Die Gleichheit in der Verhältniswahl

nach der Weimarer Verfassung

Ein Rechtsgutachten

Von

Dr. Hermann Heller

a. o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Berlin



Berlin und Leipzig 1929

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Die Gleichheit in der Verhältniswahl

nach der Weimarer Verfassung

Ein Rechtsgutachten

Von

Dr. Hermann Heller

a. o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Berlin



Berlin und Leipzig 1929

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Inhaltsverzeichnis.

I. Die Streitfrage.

Zur Entscheidung steht die Frage, ob die §§ 29 bis 34 des preußischen Landtagswahlgesetzes vom 3. Dezember 1920 (GS. Nr. 55) in der Fassung vom 28. Oktober 1924 (GS. Nr. 55) dem Gebot der Gleichheit der Wahl in Art. 4 der preußischen und Art. 17 Abs. 1 der Reichsverfassung widersprechen und deshalb rechtsungültig sind. Behauptet wird, daß die Reststimmenverrechnung des preußischen Landtagswahlgesetzes die in den genannten Verfassungsartikeln gewährleistete Wahlgleichheit verletze.

Art. 4 Abs. 2 der Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920 bestimmt: Das Stimmrecht ist allgemein und gleich und wird geheim und unmittelbar ausgeübt. Das Nähere wird durch Gesetz bestimmt. Nach Art. 9 Abs. 1 werden die Abgeordneten nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. §§ 15 ff. des Landeswahlgesetzes sehen Kreis- und Landeswahlvorschläge vor. Über die Ermittlung des Wahlergebnisses bestimmen §§ 29 ff., daß jedem Kreiswahlvorschlage so viel Abgeordnetensitze zugewiesen werden, daß je einer auf 40 000 für ihn abgegebene Stimmen kommt. Stimmen, deren Zahl für die Zuteilung eines oder eines weiteren Abgeordnetensitzes an einen Kreiswahlvorschlag nicht ausreicht (Reststimmen), werden dem Landeswahlausschusse zur Verwertung überwiesen. Der Landeswahlausschuß zählt zunächst die in den Kreiswahlverbänden auf die verbundenen Kreiswahlvorschläge gefallenen Reststimmen zusammen. Auf je 40 000 in dieser Weise gewonnene Reststimmen entfällt ein weiterer Abgeordnetensitz. Diese Sitze werden den Kreiswahlvorschlägen nach der Zahl ihrer Reststimmen zugeteilt. Hierbei bleiben jedoch die Reststimmen unberücksichtigt, wenn nicht wenigstens auf einen der verbundenen Kreiswahlvorschläge 20 000 Stimmen abgegeben worden sind. Die bei der Verrechnung der Reststimmen in den Wahlkreisverbänden nicht verbrauchten oder nicht berücksichtigten Reststimmen werden ihrem Landeswahlvorschlag überwiesen. Nunmehr wird auch jedem Landeswahlvorschlag auf je 40 000 Reststimmen ein Abgeordnetensitz zugewiesen. Dabei wird ein Rest von mehr als 20 000 Stimmen vollen 40 000 gleichgeachtet. Einem Landeswahlvorschlag kann also höchstens die gleiche Zahl der Abgeordnetensitze zugeteilt werden, die auf die ihm angeschlossenen Kreiswahlvorschläge entfallen sind. Die

Abgeordnetensitze werden auf die Bewerber nach ihrer Reihenfolge in den Wahlvorschlägen verteilt. Wenn ein Kreiswahlvorschlag weniger Bewerber enthält, als Abgeordnetensitze auf ihn entfallen, so gehen die übrigen Sitze im Falle der Verbindung auf die verbundenen Kreiswahlvorschläge, wenn auch diese erschöpft sind, sowie in den übrigen Fällen, auf den zugehörigen Landeswahlvorschlag über. Enthält ein Landeswahlvorschlag weniger Bewerber, als Abgeordnetensitze auf ihn fallen, so bleiben die übrigen Sitze unbesetzt.

Die fraglichen Bestimmungen des preußischen Landtagswahlgesetzes stimmen mit den bezüglichen Vorschriften der §§ 29 bis 34 des Reichswahlgesetzes vom 27. April 1920 (RGBl. S. 627) — abgesehen von der verschiedenen Höhe der Wahlzahl — wörtlich überein. Da auch Art. 17 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 den Ländern die Wahl der Volksvertretung in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl vorschreibt und Art. 22 RVerf. bestimmt, daß die Abgeordneten des Reichstags auf die gleiche Weise zu wählen sind, so darf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der bestrittenen Vorschriften des preußischen Landtagswahlgesetzes mit der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der bezüglichen Bestimmungen des Reichswahlgesetzes zunächst als identisch behandelt werden.

II. Die formelle Verfassungsmäßigkeit der §§ 29 bis 34 des preußischen Landtagswahlgesetzes.

1. Die eventuelle Verfassungsänderung.

Die fraglichen Vorschriften des Reichwahlgesetzes finden sich bereits in dem von der Verfassunggebenden Nationalversammlung beschlossenen Texte des Reichswahlgesetzes; der Beschluß wurde mit verfassungsändernder Mehrheit (Einstimmigkeit) gefaßt (vgl. StenBer. S. 5375, 5389). Selbst wenn also die Art. 29 ff. RWahlGes. eine Abänderung des Art. 22 RVerf. darstellen sollten, so wären sie, weil von der Nationalversammlung mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen, rechtsgültig. Das in wörtlicher Übereinstimmung mit einer solchen — eventuellen — Verfassungsänderung übrigens ebenfalls einstimmig vom verfassunggebenden Parlament beschlossene preu-

ßische Landtagswahlgesetz könnte demnach ebenfalls nicht im Widerspruch mit der Reichsverfassung stehen. Da nicht angenommen werden darf, daß die preußische Verfassung mit den gleichen Worten anderes meint als der Reichsgesetzgeber, so muß auch die Übereinstimmung der betreffenden Bestimmungen des preußischen Landtagswahlgesetzes mit der preußischen Verfassung als gegeben erachtet werden.

Bedenken gegen diese Auffassung sind unschwer zu zerstreuen. Auf die neuerlich von einigen Schriftstellern vertretene Lehre von den Grenzen des verfassungsändernden Gesetzgebers — diese Lehre bezeichnet sich selbst als nicht herrschend (vgl. Bilfinger, Reichssparkommissar, 1928, S. 17 Anm. 2) — braucht schon deshalb nicht eingegangen zu werden, weil im vorliegenden Fall von einer Änderung des Verfassungssystems, wohl auch im Sinne dieser Lehre selbst, keine Rede sein kann. Die in letzter Zeit viel besprochene Frage einer stillschweigenden Verfassungsänderung ist von der herrschenden Theorie (vgl. Anschütz, Kommentar, 10. Aufl., S. 349) und Praxis immer bejaht worden. „Für die Wirksamkeit einer Verfassungsänderung ist nicht erforderlich, daß sie vom Gesetzgeber ausdrücklich als solche bezeichnet oder gar in die Verfassung als solche aufgenommen wird.“ (RG. in JurW. 1927 S. 2198.)

Nun ist aber behauptet worden, die verfassungsändernde Mehrheit wäre für das Reichswahlgesetz seinerzeit nur wegen einer nicht mehr interessierenden Übergangsbestimmung für erforderlich gehalten worden (Grau, JurW. 1929 S. 2381). Auch habe der Gesetzgeber die Verfassung in der in Frage stehenden Richtung gar nicht ändern wollen und habe sich in seiner Annahme der Verfassungsmäßigkeit der bestrittenen Bestimmungen geirrt. „Und darum ist das Reichswahlgesetz, soweit es die verfassungswidrige Vorschrift enthält, aus der Reichswahlliste dürften nicht mehr Abgeordnete genommen werden, als im einzelnen Wahlkreis auf die Kreiswahlliste gewählt seien, ungültig! Das ist z. B. wichtig für die Volksrechtspartei, die danach statt zwei acht Abgeordnete haben muß.“ (Lobe, LpzZtschr. 23 S. 875.) Auch wenn wir ganz davon absehen, ob solcher Materialienkult und eine so einseitig subjektive Gesetzesauslegung zulässig sind (vgl. dagegen Radbruch, Grundz. der Rechtsphilosophie, 1914, S. 191; Manigk, Hdwb. RW. I S. 432 f.), so werden diese Behauptungen schon durch die Tatsachen widerlegt. Schon im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung ist an Maßnahmen gegen die Gefahren einer mathematisch übertriebenen Proportionalität hingewiesen worden (vgl. Verhandl. der Deutschen Nationalvers. Bd. 336, Drucks. Nr. 391 S. 112, 113, 242, 243). Bezüglich Art. 22 Abs. 2 bemerkte der Berichterstatter in der Nationalversammlung, Abg. Katzenstein, in der

Sitzung vom 22. April 1920 (168. Sitzung S. 5331 Sp. C): „Die nähere Bestimmung, die dem Reichswahlgesetz zugedacht war, mußte daher in der Richtung erfolgen, daß einige Einschränkungen der Ausübung des Wahlrechts ausgesprochen wurden."

Wieweit diese Einschränkungen im einzelnen verfassungsändernden Charakter haben, wurde damals erörtert. In Frage kam insbesondere § 2 (vor allem Ruhen des Wahlrechts für die Soldaten), aber auch § 4, der als Voraussetzung der Wählbarkeit verlangt, daß der Wahlberechtigte seit mindestens einem Jahr Reichsangehöriger ist. Übereinstimmung bestand darüber, daß § 38 a eine Verfassungsänderung enthält. Gegen die hier in Frage kommenden Bestimmungen der §§ 29 und 32 sind freilich weder in der Nationalversammlung noch im Preußischen Landtag irgendwelche Verfassungsbedenken vorgebracht worden.

Vor der Schlußabstimmung in der Nationalversammlung wurde aber die Frage, wieweit wegen etwaiger Verfassungsänderungen eine besondere Abstimmung stattfinden müsse, zur Sprache gebracht (vgl. die Ausführungen des Abg. Waldstein in der 169. Sitzung, S. 5374 Sp. D). Der Präsident erklärte darauf: „Ich habe mir die Sache auch überlegt, ob über den § 38 a getrennt abgestimmt werden soll. Man kann auch die Frage aufwerfen, ob auch über den § 2 getrennt abgestimmt werden soll, weil eine Verfassungsänderung darin steckt. Ich bin aber zu dem Resultat gekommen: In der Gesamtabstimmung, die sich ja außerordentlich einheitlich aussprechen wird, ist das Resultat gegeben (Sehr richtig! auf allen Seiten), und wir brauchen deshalb über einzelne Paragraphen nicht abzustimmen. (Lebhafte Zustimmung.) Die Doktorfrage, ob einzelne Paragraphen ausgeschieden werden müssen, brauchen wir in dem Falle, so wie die Situation liegt, gar nicht zu entscheiden. Ich schlage Ihnen vor, die namentliche Abstimmung insgesamt vorzunehmen. (Sehr richtig! Abg. Wallstein: „Nach diesen Ausführungen bin ich einverstanden.") Der Abg. Wallstein ist damit einverstanden." (A. a. O. 5375, 5389.)

Der Gesetzgeber war sich also darüber keineswegs im unklaren, daß „einzelne Paragraphen" verfassungsändernd sein könnten, hat aber mit Rücksicht auf die erwartete qualifizierte Majorität (Einstimmigkeit) diese „Doktorfrage" im einzelnen nicht entschieden.

Die von Grau (a. a. O. 2381) vertretene Auffassung, durch diesen verfassungsändernden Beschluß sei zwar das geltende Reichstagswahlrecht vor einer Anfechtung seiner Rechtsgültigkeit gesichert, es blieben aber mit ihm übereinstimmende Landtagswahlgesetze, z. B. das preußische, von einer Ungültigkeitserklärung bedroht, diese Ansicht beruht offenbar auf dem Irrtum,

daß damals die verfassungsändernde Mehrheit nur „wegen einer nicht mehr interessierenden Übergangsbestimmung“ für erforderlich gehalten worden sei. Denn unmöglich wird man annehmen können, das Reichswahlgesetz stelle nur eine Verfassungsdurchbrechung dar, d. h. es sei ein Gesetz, das die Verfassungsnorm im allgemeinen unangetastet lasse, ihre Anwendung aber in diesem besonderen Falle ausnahmsweise ausschließe. Ebenso unmöglich wäre aber auch eine Interpretation, welche im Reichswahlgesetz nur eine — eventuelle — Verfassungsänderung des Art. 22 RVerf. erblicken wollte und diese nicht zugleich für Art. 17 RVerf. gelten ließe. Man käme sonst zu der unhaltbaren Auffassung, die Reichsverfassung verstünde unter Wahlrechtsgleichheit im Art. 22 etwas anderes als im Art. 17. Analog müßte man auch das Ruhen des Wahlrechts der Soldaten (§ 2 Abs. 2 preuß. LWahlG.) als dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl des Art. 17 RVerf. widersprechend für verfassungswidrig erklären.

Alle diese Überlegungen gehen aber von der Annahme aus, daß die bestrittenen Bestimmungen der §§ 29 bis 34 des preußischen und des gleichlautenden Reichswahlgesetzes gegenüber Art. 17 bezw. 22 RVerf. tatsächlich eine materielle Verfassungsänderung darstellen. Dem ist aber nicht so!

2. Die Wahlgesetze als authentische Interpretationen.

Vielmehr beweist die bereits angedeutete und gleich noch ausführlicher zu erörternde Entstehungsgeschichte durchaus einwandfrei, daß die Wahlgesetze als authentische Interpretationen ihrer Verfassungen verstanden werden müssen. Formelle Verfassungsänderung und authentische Interpretation schließen sich nicht aus. Wohl aber besteht ein kontradiktorischer Gegensatz zwischen materieller Verfassungsänderung und authentischer Interpretation, wie sie in unserm Falle zweifellos vorliegt.

Die beiden Verfassungen zeichnen nur die Grundzüge des Wahlrechts: allgemeines, gleiches, unmittelbares und geheimes Wahlrecht nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Alles „Nähere“ überlassen sie der einfachen Gesetzgebung. Bei der Beratung der Reichsverfassung brachte der Abg. Naumann im Verfassungsausschuß die Gefahren zur Sprache, welche das Verhältniswahlrecht für das parlamentarische System mit sich brächte. Wenn wir uns nach dem englischen Zweiparteiensystem regieren lassen wollten, müßten wir das englische Wahlrecht annehmen und uns gegen das Verhältniswahlrecht aussprechen. Der damalige Reichsminister des Innern, Preuß, trat diesen Ausführungen entgegen, indem er u. a. ausführte, eine Rückkehr

zur einfachen Mehrheitswahl sei eine politische Unmöglichkeit. Der Satz „nach den Grundsätzen der Verhältniswahl" müsse stehenbleiben, gleichviel, wie man theoretisch über das Verhältniswahlsystem denken möge. Sache der weiteren Ausführung werde es sein, das verhältnismäßig beste System der Verhältniswahl herauszufinden. In dieser Auffassung wurde der Reichsminister auch von den Abg. Keil und Zöphel unterstützt; die überwiegende Mehrheit des Ausschusses trat ihnen bei (Verh. der Deutschen Nationalvers. Bd. 336, Drucks. Nr. 391 S. 242 ff.). Anläßlich der Beratung des Art. 16 des Entwurfs (Art. 17 RVerf.) beantragte der Abg. Koch (Kassel), die Abstimmung über die Frage der Verhältniswahl zurückzustellen und zuerst das System eingehend zu prüfen. Reichsminister Preuß trat diesem Antrag mit der Begründung entgegen, in der Reichsverfassung werde lediglich der Grundsatz der Verhältniswahl festgesetzt. Die Frage des Systems des Proporzes werde in der Verfassung absichtlich nicht entschieden, denn dieses Detail gehöre in das Reichswahlgesetz. Der Antrag Koch wurde abgelehnt (a. a. O. S. 110 ff.).

Diese Verhandlungen beweisen zur Genüge, daß es der Verfassunggebenden Nationalversammlung lediglich darauf ankam, das Prinzip der Verhältniswahl im Gegensatz zum Prinzip der Mehrheitswahl festzulegen. Welches System der Verhältniswahl, insbesondere welches Maß von Wahlrechtsgleichheit innerhalb dieses Systems Platz greifen sollte, wollte sie absichtlich dahingestellt sein lassen.

Tatsächlich hat diese selbe Nationalversammlung und der gleiche Landtag ein Verhältniswahlverfahren angenommen, das das größte Maß an Wahlrechtsgleichheit sichert, das überhaupt in Europa existiert (vgl. unten S. 38). Davon aber abgesehen waren es die gleichen Männer und unter ihnen eine größere Anzahl der hervorragendsten Juristen des deutschen Volkes, welche sowohl die Verfassungen wie die Wahlgesetze beschlossen haben. Diese selben Männer, die doch am besten wissen mußten, was sie unter einem gleichen Wahlrecht verstanden, haben die Wahlgesetze mit Einstimmigkeit beschlossen, ohne daß ihnen der Gedanke gekommen wäre, die bestrittenen Bestimmungen der Art. 29 ff. der Wahlgesetze widersprächen der in den bezüglichen Artikeln garantierten Wahlrechtsgleichheit. (Lediglich die Abg. Eichhorn und Ludwig der U.S.P. haben in der Nationalversammlung bezw. im Preußischen Landtag die bestrittenen Bestimmungen aus politischen, nicht aber aus verfassungsrechtlichen Gründen bemängelt.) Wie sollte ihnen dieser Gedanke der Verfassungswidrigkeit auch kommen? Hatten sie doch über die Art dieses

Wahlrechtes mit Absicht in den Verfassungen noch gar nichts gesagt. Sie beschlossen „das Nähere" erst in den Wahlgesetzen, die deshalb nicht als Änderungen von etwas, was nicht zu ändern war, weil es noch gar nicht existierte, sondern als authentische Interpretationen der bezüglichen Verfassungsartikel zu verstehen sind.

III. Die materielle Verfassungsmäßigkeit der §§ 29 bis 34 des preußischen Landtagswahlgesetzes.

Die Erörterungen über die formelle Verfassungsmäßigkeit sind aber bedeutungslos angesichts der Tatsache, daß die bestrittenen Bestimmungen des preußischen Wahlgesetzes die durch die preußische und die Reichsverfassung garantierte Gleichheit des Wahlrechts in keiner Weise verletzen.

Während der Adressat des umfassenden Gleichheitsgebotes des Art. 109 RVerf. bekanntlich umstritten ist, besteht kein Zweifel darüber, daß Art. 17 RVerf. sich mit seiner Forderung der Wahlrechtsgleichheit an den Landesgesetzgeber wendet. Unbeschadet jenes Streites wird man aber die Wahlrechtsgleichheit als Spezialnorm des Art. 109 RVerf. zu verstehen haben. Während Art. 109 zwar dem Wortlaut nach nur für alle Deutschen, dem Sinn nach aber auch für die Ausländer gilt (so bereits Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 102), gilt die Wahlrechtsgleichheit nur für deutsche Staatsbürger und für sie keineswegs ausnahmslos, sondern nur in den von Art. 22 RVerf. und Art. 2 und 3 RWahlGes. gezogenen Grenzen. Im übrigen aber muß der Sinn der Wahlrechtsgleichheit mit dem Gehalt des allgemeinen Gleichheitsgebotes übereinstimmen. Die Entscheidung der ganzen Streitfrage hängt einzig und allein davon ab, welchen Sinn man dem Begriff der Gleichheit im allgemeinen, der Wahlrechtsgleichheit und der Gleichheit im Rahmen des Verhältniswahlrechts im besonderen beilegt; diese sind nunmehr zu untersuchen.

1. Der Sinn des allgemeinen Gleichheitssatzes.

Der Grundsatz von der Gleichheit vor dem Gesetz ist auch in der deutschen Verfassungsgeschichte sehr alt. Er findet sich bereits in der Einleitung zur bayerischen Verfassungsurkunde von

1818 und im Art. 4 der preuß. Verfassung von 1850. Im Staate des monarchischen Prinzips hatte dieser Satz aber eine grundlegend andere Bedeutung als im Staate der Volkssouveränität. Daher kommt es, daß er erst in der Literatur der letzten Jahre eine, nunmehr allerdings sehr eingehende Behandlung erfahren hat. Die Neuheit des Gleichheitsproblems erklärt es auch, daß unsere Gerichtspraxis im Gegensatz zu der alter Demokratien, insbesondere im Gegensatz zur Spruchpraxis der Schweiz und der Vereinigten Staaten, noch keine brauchbare Auslegungstradition geschaffen hat.

Entscheidend für das Verständnis des Gleichheitsatzes ist, daß ein logisch-mathematischer, rein quantitativer Gleichheitsbegriff für den Juristen völlig unbrauchbar ist. Jeder Rechtssatz wertet und jeder Rechtsbegriff kommt nur dadurch zustande, daß gewisse Tatbestände gegenüber anderen Tatbeständen als unterschiedlich und ungleich behandelt werden. Kein einziger Rechtsbegriff, und wäre es der radikalste Gleichheitsbegriff, kann von allen tatsächlichen Verschiedenheiten als rechtlich irrelevanten Erscheinungen absehen. Die logischmathematischen Begriffe dagegen sind in der Tat reine Denkformen, die sich mit keiner individuellen Wirklichkeit einlassen und eben deshalb von allen Verschiedenheiten und Bewertungen absehen können (vgl. Heller, Arch. ÖR. 1929 S. 328 f.). Es muß also die absolute, logisch-mathematische Gleichheit scharf unterschieden werden von der relativen, immer nur in gewissen Beziehungen vorhandenen, verhältnismäßigen Gleichheit der Jurisprudenz; die erstere wäre „zu Ende gedacht die Negation der Rechtsordnung selbst“ (Burckhardt, Kommentar der schweizerischen BVerf. 1914 S. 64 und die dort Genannten). In der grundlegenden Entscheidung vom 2. April 1880 (BGE. Bd. 6 S. 172 ff.; weitere Entscheidungen bei Burckhardt a. a. O.) bemerkt das Schweizerische Bundesgericht: „Es liegt in der Gleichheitsproklamation nicht die nicht nur unzweckmäßige, sondern auch ungerechte und völlig undurchführbare Anforderung, daß der Gesetzgeber alle Bürger ohne Unterschied schlechthin einer und derselben Rechtsregel unterstellt . . . natürliche wie rechtliche Unterscheidungen können zum Ausdruck gelangen.“ Dem technisierten Denken der Gegenwart entspricht allerdings die folgenschwere Verwechselung von logischer Allgemeinheit und mathematischer Gleichheit mit juristischer Richtigkeit (vgl. Heller, Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtsl. 1927 S. 107 ff.). Die gleiche Verwechselung begeht der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, wenn er mehrfach (zuletzt Entscheidung vom 22. März 1929, JurW. 1929 S. 2382, 2385) betont, der Begriff der Wahlrechtsgleichheit müsse formal gefaßt werden, Art. 17 RVerf. lasse für irgendwelche Bewertungen keinen Raum.

Die hier vertretene Auffassung von der juristischen Gleichheit wird geteilt von der ständigen Gerichtspraxis der Schweiz sowie der Vereinigten Staaten von Amerika, in der deutschen Literatur u. a. von E. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921, S. 11 ff.; derselbe, Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtsl. 1927 S. 9 ff.; Denkschrift der deutschen Regierung, betr. die deutschen Ansiedler in Polen, S. 25; Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, 1922, S. 196; Triepel, Goldbilanz und Vorzugsaktien, 1927, S. 27 ff.; Leibholz, Gleichheit vor dem Gesetz, 1925, S. 38 f. (und die dort S. 46 Anm. 1 Genannten); ders. Arch. ÖR. S. 51, 81 ff.; Aldag, Gleichheit vor dem Gesetz, 1925, S. 51; Rümelin, Gleichheit vor dem Gesetz, 1928, S. 43 ff.; Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung,[3] S. 401; Stier-Somlo, Grundrechtskommentar, 1928, S. 196 f.

Wenn der Reichsstaatsgerichtshof meint (a. a. O. 2385), es ließe sich z. B. mit der Rücksicht auf das Staatsganze jede Ungleichheit rechtfertigen, es müßte deshalb an der jede Bewertung ausschließenden Deutung des Gleichheitsgrundsatzes festgehalten werden, so deutet er damit auf den gewiß in jeder Wertung enthaltenen Unsicherheitsfaktor, befindet sich aber trotzdem in einem bedenklichen Irrtum. Gewiß ist es richtig, daß der materiale Gehalt des Gleichheitssatzes sich nicht für alle Zeiten und Zonen endgültig berechnen und rational formulieren läßt. Gewiß sind Wertungen historisch und soziologisch bedingt; deshalb bleiben sie aber keiner Zeit und keinem Volk, vor allem aber keinem Richter erspart und sind durch keine mathematisch-logischen Verallgemeinerungen zu umgehen oder zu widerlegen. Wenn § 2 Abs. 2 des preußischen wie des Reichswahlgesetzes anordnet, daß die Ausübung des Wahlrechtes für die Soldaten während der Dauer der Zugehörigkeit zur Wehrmacht ruht, so ist damit zweifellos eine Bewertung innerhalb der von Art. 22 und 17 RVerf. vorgeschriebenen Allgemeinheit des Wahlrechts vorgenommen, die mit einer rein formal-logischen und mathematischen Allgemeinheit nichts zu tun hat (vgl. auch Poetzsch-Heffter a. a. O. zu Art. 22). Wenn hier der militärischen Disziplin und des Staatsganzen wegen innerhalb der Allgemeinheit eine von der konkreten Rechtsgemeinschaft als gerechtfertigt empfundene, bewertende Unterscheidung gemacht wird, so wäre dadurch noch keineswegs jede Beschränkung der Allgemeinheit, z. B. das Ruhen des Wahlrechts für alle Staatsbeamten, gerechtfertigt. Gewiß ist, wie der Reichsstaatsgerichtshof bemerkt, mit Rücksicht auf das Staatsganze auch das preußische Dreiklassenwahlrecht gerecht-

fertigt worden. Diese Art von „Widerlegung der Geschichte durch die Logik" (Heller, Arch. ÖR. 1929 S. 346) vergißt aber, daß die damalige preußische Verfassung keine Wahlrechtsgleichheit und keinen Staatsgerichtshof kannte und daß der Art. 4 preuß. Verf. im monarchischen Staat eine gänzlich andere Bedeutung hatte.

Der Gerichtspraxis der schweizerischen und nordamerikanischen Demokratie ist es auch gelungen, dem Gleichheitssatz im Laufe der Zeit eine im großen und ganzen durchaus befriedigende Auslegung zu geben (vgl. Burckhardt a. a. O. S. 57 ff.; Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S. 280 ff.; Willoughby, The Constitutional Law of the U.S., 1910, II S. 887 ff). Der amerikanische Richter prüft, ob die von den Gesetzen statuierten, selbstverständlich bewertenden distinctions und classifications auf einem reasonable ground beruhen, und wenn sie diesem principle of reasonableness entsprechen, läßt er sie als gleich gelten (vgl. auch Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1911, S. 48 f., 54 f. und die dort zitierten Entscheidungen). Und die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichts hat auf Grund des Art. 4 der BVerf. eine umfangreiche und einheitliche Rechtsprechung darüber entwickelt, welche tatsächlichen Unterschiede innerhalb der verfassungsrechtlich garantierten Gleichheit als rechtlich erheblich gewertet werden dürfen und welche nicht. Insbesondere war die Wahlrechtsgleichheit Gegenstand zahlreicher Urteile, die z. B. den Ausschluß von Dienstboten und Arbeitern, nicht aber den von Frauen und Geistlichen als der Rechtsgleicheit widersprechend angesehen haben (vgl. die Urteile bei Fleiner a. a. O. S. 284 f.; Burckhardt a. a. O. S. 71 ff.). Das Schweizerische Bundesgericht betrachtet als durch den Gleichheitssatz verboten alle ungerechtfertigten Unterscheidungen und alle ungerechtfertigten Nichtunterscheidungen, wobei ausdrücklich bemerkt wird, Bedeutung und Tragweite des Prinzips der Gleichheit „beschränkt sich dadurch, daß dasselbe ein Postulat staatlicher Gerechtigkeit ist" (BGE. Bd. 6 S. 178). Erwähnenswert ist die Formulierung von Lampert (Bundesstaatsrecht 1918 S. 42 ff.): „Die Verschiedenheiten, die der Gesetzgeber aufstellt, müssen sachlich begründet sein, d. h. auf vernünftigen und ausschlaggebenden Erwägungen in der Natur der Sache beruhen, derart, daß der Gesetzgeber nur durch solche Unterscheidungen dem inneren Zweck der Ordnung der betreffenden Lebensverhältnisse gerecht wird."

Gerechtfertigt ist also innerhalb des Gleichheitssatzes eine Unterscheidung, die sich aus dem „Wesen", der „Natur" der Sache, aus der Eigengesetzlichkeit des betreffenden Instituts ergibt (Wesen der Ehe, § 1333 BGB.) und die — was hinzugefügt

werden muß — mit den im Rechtsbewußtsein des konkreten Rechtskreises sich findenden vorherrschenden Wertungen übereinstimmt. Die ausführliche Bezugnahme auf das schweizerische Recht, die nicht nur dieser Arbeit, sondern auch der übrigen, sich mit dem Thema etwas gründlicher befassenden Literatur eigentümlich ist, wird gerechtfertigt dadurch, daß die uns national und verfassungsrechtlich besonders nahestehende Eidgenossenschaft über eine alte Tradition sowohl einer Verfassungsgerichtsbarkeit wie eines gleichen Verhältniswahlrechts verfügt, uns diese Tradition aber vollkommen fehlt.

2. Die Gleichheit des Wahlrechts.

Denn bis zum Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1303) ist dem Reichsrecht der Begriff des gleichen Wahlrechts völlig unbekannt. Art. 20 der Bismarckschen Verfassung kennt nur das allgemeine, direkte und geheime Wahlrecht. Noch in der VO. vom 30. November 1918 (RGBl. S. 1345) über die Wahlen zur Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, für welche jener Aufruf allerdings schon maßgebend war, wird im § 1 nur von allgemeiner, unmittelbarer und geheimer Wahl gesprochen und der Gleichheitsforderung wie in manchen ausländischen Gesetzen durch die Bestimmung Genüge getan, daß jeder Wähler nur eine Stimme haben solle. Was die Wahlgleichheit damals besagen wollte, war durch die gesamte innerpolitische Lage klar: den Gegensatz zum preußischen Dreiklassenwahlrecht, das während der letzten Jahre eine so verhängnisvolle Rolle gespielt hatte (vgl. R. Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1923, S. 180 f.). Tatsächlich versteht die herrschende Lehre mit seltener Einmütigkeit unter dem gleichen Wahlrecht nichts anderes als den Gegensatz zum Plural- oder Klassenwahlrecht.

Vgl. die Kommentare zu Art. 22, 17 RVerf. sowie insbesondere Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht I, 1922, S. 306 f.; Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I, 1924, S. 542; W. Jellinek, Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, 1925, S. 49.

Auch der Reichsstaatsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 1927 bemerkt (Lammers-Simons, Rechtsprechung usw. I, 1929, S. 336), durch die Gleichheit der Wahl sei das Mehrstimmrecht und das Klassenwahlrecht ausgeschlossen, hat aber hinzugefügt, die Gleichheit der Wahl bekomme durch die ebenfalls von der Reichsverfassung vorgeschriebene Verhältniswahl eine erweiterte Bedeutung. Dem wird man zustimmen,

zugleich aber den auf diese Feststellung im Urteil vom 22. März 1929 (a. a. O. 2383) folgenden Satz mit dem größten Nachdruck unterstreichen müssen: „Das Maß der Wahlrechtsgleichheit läßt sich nicht begrifflich, sondern nur im Rahmen des jeweiligen Wahlrechtsganzen bestimmen."

Dieser Satz läßt nämlich die Vermutung aufkommen, daß der Reichsstaatsgerichtshof mit seinem so nachdrücklich betonten Prinzip, der Begriff der Wahlrechtsgleichheit müsse formal gefaßt werden, Art. 17 RVerf. lasse für irgendwelche Bewertungen keinen Raum, selbst nicht ausgekommen ist. Die beiden Sätze widersprechen sich ganz offensichtlich. Und in der Tat, der Staatsgerichtshof hat, wie zu erwarten war, dieses völlig wertfremde Prinzip einer mathematisch-logischen Wahlrechtsgleichheit in dem gleichen Urteil, in dem er es zuerst ausgesprochen hat (vgl. Lammers-Simons a. a. O. S. 406), auch wieder aufgegeben. Nachdem dieses Urteil zunächst die wertfreie Wahlrechtsgleichheit proklamiert hat, fährt es fort: „Es ist deshalb nicht angängig, aussichtslose Wahlvorschläge oder solche Wahlvorschläge, auf die wahrscheinlich nur ein oder nur wenige Abgeordnetensitze entfallen werden und denen deshalb für die Tätigkeit des Parlaments geringere Bedeutung zukommen mag, anderen Bedingungen zu unterwerfen als die aussichtsreicheren und für das politische Leben wichtigeren Wahlvorschläge der großen Parteien. ... Geht man von diesen Grundsätzen aus, so muß anerkannt werden, daß die streitige Verordnung das Gebot der Gleichheit des Wahlrechts nicht erfüllt. Sie schafft ein Vorrecht für die Parteien und Gruppen, die in dem zweiten oder den folgenden ordentlichen Landtagen mindestens einmal durch einen Abgeordneten vertreten waren. Bei ihren Wahlvorschlägen genügt die Unterschrift von 20 Wahlberechtigten, die Hinterlegung eines Geldbetrags wird von ihnen nicht gefordert. Alle andern Wahlvorschläge müssen im ersten Wahlkreis von mindestens 1000, im zweiten von mindestens 200 im Wahlkreis zur Ausübung des Wahlrechts berechtigten Personen unterzeichnet sein. Außerdem ist bei jedem Wahlvorschlage anderer Parteien oder Gruppen vor der Zulassung für den ersten Wahlkreis ein Betrag von 2000 RM, für den zweiten ein Betrag von 1000 RM zu hinterlegen, der der Staatskasse verfällt, wenn auf den Wahlvorschlag kein Abgeordneter gewählt wird. Damit wird für die Angehörigen der alten Parteien und Gruppen die Ausübung des Rechts auf Einreichung von Wahlvorschlägen erleichtert, für die anderen erschwert."

Soweit der Reichsstaatsgerichtshof. Nun bestimmt aber § 15 Abs. 3 RWahlGes. in der Fassung vom 13. März 1924: Die Kreiswahlvorschläge müssen von mindestens fünfhundert Wählern des Wahlkreises unterzeichnet sein. An Stelle von fünfhundert

Wählern genügen zwanzig, wenn diese glaubhaft machen, daß mindestens fünfhundert Wähler Anhänger des Kreiswahlvorschlages oder eines andern sind, mit dem sich der Wahlvorschlag verbinden oder der sich dem Reichswahlvorschlag anschließen will.

Nach dem wertfrei-formalen Gleichheitssatz liegt auch hier zweifelsfrei eine Ungleichheit, weil eine Unterscheidung, vor. Unzweifelhaft wird durch diese Bestimmung den Angehörigen der alten Parteien die Ausübung des Rechts auf Einreichung von Wahlvorschlägen erleichtert, den andern erschwert. In welchem Maße diese Erleichterung oder Erschwerung eintritt, geht den wertfrei-formalen Gleichheitsbegriff nichts an. Und doch enttäuscht der Reichsstaatsgerichtshof die Splitterparteien im Reich, indem er (a. a. O. S. 407) ausführt: „Die in Mecklenburg-Strelitz gemachte Unterscheidung läßt sich nicht vergleichen mit der Vorschrift des § 15 Abs. 3 RWahlGes., daß an Stelle der Unterzeichnung eines Wahlvorschlags durch 500 Wähler die durch 20 genüge, wenn diese glaubhaft machen, daß mindestens 500 Wähler Anhänger des Wahlvorschlags sind. Hierdurch wird lediglich im Einzelfall eine Erleichterung geschaffen für den Nachweis, daß sich 500 Wähler zu dem Wahlvorschlag bekennen. Diese Erleichterung ist, wenngleich sie tatsächlich in erster Linie den alten großen Parteien Nutzen bringen mag, doch rechtlich an keinen bestimmten Personenkreis gebunden, sondern kann jeder Partei oder Gruppe zugute kommen und enthält deshalb für keine eine Benachteiligung." Die scheinbare Logik des letzten Satzes rührt nur daher, daß die Erleichterung vom verhältnismäßigen, materialen Gleichheitssatz, die Benachteiligung aber von der beziehungslosen, formalen Gleichheit her gedacht ist. Wenn beide Wählergruppen dem gleichen formalen Gleichheitssatz unterstellt werden, so ergibt sich auf jeden Fall eine tatsächliche Ungleicheit, und erst der materiale Gleichheitssatz entscheidet, ob diese tatsächliche Ungleichheit gerechtfertigt und damit als juristische Gleichheit anzusehen ist oder nicht.

Unter Zusammenfassung des bisher Gesagten können wir nunmehr die „formalen" (über den rechtsphilosophischen Gegensatz von Form und Inhalt vgl. Kaufmann, Kritik, S. 37) Anforderungen an die Gleichheit eines Wahlrechts dahin präzisieren: Ein gleiches Wahlrecht darf keine ungerechtfertigten Unterscheidungen im Stimmgewicht und muß alle gerechtfertigten Unterscheidungen machen. Die Unterscheidungen, die es macht, müssen sachlich begründet sein, d. h. auf vernünftigen und ausschlaggebenden Erwägungen in der Natur der Sache beruhen, derart, daß das Gesetz

nur durch solche Unterscheidungen dem inneren Zweck der Ordnung der betreffenden Lebensverhältnisse gerecht wird.

Bevor wir aber zu einer begründeten Entscheidung der vorliegenden Streitfrage gelangen können, müssen wir uns noch das Wesen, die eigengesetzliche Natur des deutschen Verhältniswahlrechts klarmachen. Um sodann feststellen zu können, ob die bestrittenen Unterscheidungen, die das preußische Wahlgesetz macht, gerechtfertigt sind oder nicht, müssen wir uns mit den Rechtsgrundsätzen des Verhältniswahlrechts vertraut machen, wie sie im Rechtsbewußtsein der konkreten historischen Rechtsgemeinschaft zu finden sind, in welcher das Verhältniswahlrecht wirklich geworden ist. Auch das Urteil des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich vom 22. März 1929 operiert dauernd mit der „Natur des Wahlverfahrens" (S. 2381), spricht von den „aus dem Aufbau des Wahlrechts sich ergebenden Notwendigkeiten" (S. 2383), vom „Wesen" des Verhältniswahlrechts (S. 2384). Da es aber nicht auf die in der historischen Wirklichkeit vorhandenen Rechtsgrundsätze reflektiert, sondern von den Wirkungen, die dem Aufbau eines Wahlrechts „denkbarerweise" (S. 2383) zukommen, so verfällt es auch sogleich der Gefahr eines jeden logistischen Positivismus, nämlich der Verabsolutierung einer historisch-positiven Tatsache. Denn die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung, das Wahlrecht im alten Deutschen Reiche sei gleich gewesen, weil jede Stimme die Kraft gehabt habe, die ihr nach dem Aufbau des Mehrheitswahlrechts denkbarerweise zukommen konnte, wird schon durch die vorhergehende eigene Feststellung des Urteils widerlegt, daß die damaligen Wahlkreise von ganz verschiedener Größe waren und daß deshalb die Stimme des einzelnen Wählers verschiedene Kraft besessen habe; daß man sich aber die Wahlkreiseinteilung im alten Reich auch weniger unterschiedlich „denken" könnte, wird nicht zu bestreiten sein. Das Wesen eines Wahlrechts ist eben weder aus der Tiefe des eigenen Bewußtseins zu konstruieren, noch läßt es sich aus der Logik oder Mathematik ableiten, wenn auch alle drei wertvolle Hilfsmittel für die juristische Aufgabe sein mögen.

3. Die Frage der juristischen Methode.

In diesem Zusammenhang noch ein Wort über die Frage der juristischen Methode. Das Urteil des Reichsstaatsgerichtshofes vom 22. März 1929 führt aus: „Die Gesichtspunkte, denen Art. 20 Abs. 2 (Bekämpfung der Splitterparteien) seine Entstehung verdankt, mögen sachlich durchaus zu billigen sein. Es

mag, um einen ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte in der parlamentarischen Staatsform zu ermöglichen, zweckmäßig und sogar notwendig sein, die großen vor den kleinen, d. h. im wesentlichen die alten vor den neuen Parteien zu bevorzugen. Es lassen sich Gründe dafür anführen, den örtlich zusammengeballten Parteien eine größere Bedeutung beizumessen als den über das ganze Land verteilten. Auch werden sich Vertreter der Ansicht finden, daß der neuzeitlichen Entwicklung ein Vorrang der städtischen vor der ländlichen Bevölkerung entspreche. Alle diese Erwägungen sind aber politischer, nicht rechtlicher Art und müssen deshalb für den Staatsgerichtshof, der Rechtsstreitigkeiten nach Rechtsgrundsätzen zu beurteilen hat, ausscheiden."

Eine derartige Unterscheidung von juristischen und staatspolitischen Erwägungen ist völlig verfehlt. Ein Jurist, der die Geschichte der deutschen Staatsrechtslehre seit Gerber und Laband nicht kennt, wird es überhaupt nicht begreifen, wie ein Staatsgerichtshof erklären kann, die Frage, ob es, „um einen ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte in der parlamentarischen Staatsform zu ermöglichen, zweckmäßig und sogar notwendig (!) sei", das Wahlrecht so oder anders zu ordnen, ginge ihn nichts an. Nur die Verwechselung von einseitigen parteipolitischen mit sachlichen staatspolitischen Erwägungen kann diese Sätze verständlich machen. Sie könnten jedem Gegner einer Verfassungsgerichtsbarkeit willkommen sein als klassisches Beispiel dafür, daß eine gerichtliche Instanz zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten nicht geeignet ist. Wie denkt sich denn der Reichsstaatsgerichtshof das Verhältnis von Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, wenn der Gesetzgeber die unbezweifelbare Pflicht hat, das für den Staat Notwendige vorzukehren, der Reichsstaatsgerichtshof diese Notwendigkeit zwar auch anerkennt, in seinem Urteil aber erklärt, ihn ginge diese „politische" Notwendigkeit nichts an, und sodann das betreffende, von ihm selbst als für den Staat notwendig anerkannte Gesetz gegebenenfalls für ungültig erklärt?

Eine solche Entgegensetzung von Staatsrecht und Politik ist aber auch vom Standpunkt der juristischen Theorie unmöglich. Auf die erkenntnistheoretische Unhaltbarkeit dieser Auffassung soll hier nicht weiter eingegangen, sondern lediglich auf die Literatur verwiesen werden. Im übrigen dürfte die Überlegung genügen, daß der organisatorische Teil der Reichsverfassung doch wohl unter allen Umständen die Aufgabe hat, das politische Zusammenleben des deutschen Volkes zu ordnen. *Ein Recht aber, das nicht geeignet ist, das Lebensverhältnis, für das es gilt, zu ordnen, ist alles, nur kein positives Recht.*

Über das Verhältnis von Recht und Politik vgl. u. a. Triepel, Staatsrecht und Politik, 1927; Thoma, Arch. ÖR. 42 S. 267 ff.; Laun, Arch. ÖR. 43 S. 145; Holstein, Arch. ÖR. 50 S. 1 ff.; Smend, Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtsl. 1928 S. 46 ff.; C. Schmitt, Arch. ÖR. 55 S. 161 f.; Heller, Arch. SW. 56 S. 289 ff.; ders., Arch. ÖR. 55 S. 321 ff.; ders., Souveränität, 1927, S. 47, 88, 100.

4. Die Grundsätze des Verhältniswahlrechts.

Um nunmehr die erweiterte Bedeutung des Gleichheitssatzes im Rahmen der Verhältniswahl zu würdigen, muß zunächst festgestellt werden, was Art. 17 und 22 RVerf. unter „Grundsätzen der Verhältniswahl" verstanden wissen wollen. Wenn irgendwo, wird man in diesen Grundsätzen das „Wesen" der Verhältniswahl zu suchen haben.

Unter diesen Grundsätzen des Verhältniswahlrechts wird man in erster Linie Rechtsgrundsätze und erst in zweiter Linie die technischen Prinzipien des Proportionalwahlrechts zu verstehen haben. Rechtsgrundsätze sind scharf zu scheiden von Rechtssätzen (Heller, Souveränität, S. 48 ff., Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtsl. 1927 S. 118 f.). Erstere sind von den letzteren dadurch unterschieden, daß ihnen die dem Rechtssatz eigentümliche Rechtsgewißheit fehlt. Art. 17 verweist nur auf die allgemeinen Grundsätze der Verhältniswahl und überläßt dem Landesgesetzgeber ihre positiv-rechtliche Normierung. Es steht im freien Ermessen des Landesgesetzgebers, welche von den zahlreichen Möglichkeiten der Verhältniswahl er Gesetz werden lassen will. Er muß sich lediglich im Rahmen dessen halten, was im Bewußtsein des betreffenden Rechtskreises als gleiche Verhältniswahl gilt.

In Deutschland ist der Gedanke der Proportionalwahl verhältnismäßig sehr jung. Noch Anfang der neunziger Jahre konnte Bernatzik feststellen, die Bewegung sei in Deutschland so gut wie unbekannt geblieben (Schmoll, Jahrb. 17 S. 416). Der rationalistischen Rechtfertigung des Proportionalwahlrechts, auf die man bei den meisten älteren Schriftstellern stößt, liegt fast immer der Gedanke zugrunde, das Parlament solle die Gesamtheit der Bürger im kleinen darstellen, es solle eine „carte réduite" (Mirabeau) oder „le miroir de la nation" (Prévost-Paradol) sein. Das erste und bis heute noch grundlegende deutsche Werk von Ernst Cahn enthält bereits eine ausgezeichnete Kritik dieser Auffassung (Das Verhältniswahlsystem in den modernen Kultur-

staaten, 1909, S. 71 ff., insbes. S. 78 f.). Schon in diesem Buche bricht sich, wenn auch noch nicht restlos klar, der Gedanke Bahn, daß die Phrase, das Proportionalwahlrecht solle die parlamentarische Spiegelung aller Strömungen im Volke ermöglichen, mit dem Wesen des Staates als eines Systems von Willensvereinheitlichungen und mit dem Wesen der repräsentativen Demokratie nicht in Übereinstimmung zu bringen ist. Cahn, ein sehr warmer Anhänger des Verhältniswahlsystems, meint deshalb, dieses System helfe in besonders guter Weise „allen großen Strömungen“ im Volksleben einen geordneten Ausdruck zu verleihen (S. 81), und spricht stets von den „bedeutsamen“ Kräften und Bewegungen (S. 101, 102). Schließlich wirft er die Frage auf, ob das Verhältniswahlsystem den einzelnen politischen Strömungen eine ihrem wirklichen Stärkeverhältnis entsprechende Vertretung zu sichern imstande sei. Er bejaht diese Frage mit zwei Einschränkungen. „Die bejahende Antwort gilt nicht für alle Arten des Verhältniswahlsystems. Sie setzt . . . das Bestehen genügend großer Wahlkreise und die Reduzierung der unverbrauchten Stimmreste auf das geringstmögliche Maß voraus. Und sie gilt auch unbedingt nicht für alle politischen Strömungen eines Volkes, sondern nur für die bedeutsameren Strömungen.“ (S. 114.) Während die ersten Väter des Gedankens, Hare, Considérant und Mill, noch mit einer der mathematischen angenäherten Proportionalität rechnen, haben die Schriftsteller, die nach den ersten praktischen Erfahrungen mit diesem System schrieben, den Grundgedanken des Proporzes ungefähr so formuliert wie Georg Meyer (Das parlamentarische Wahlrecht, 1901, S. 631): „Der prinzipielle Gesichtspunkt ist die Verteilung der Abgeordneten auf die einzelnen Parteien nach Maßgabe der von denselben aufgebrachten Stimmen.“ Und Rosin, einer der ersten Staatsrechtslehrer, der sich mit diesem Problem in Deutschland befaßte, hat schon 1892 betont, „daß die Berücksichtigung zu kleiner Minderheiten, wenn sie nicht durch besondere Kautelen, wie den erwähnten Pernoletschen quotient d'élimination, ausgeschlossen wird, zur Cliquenwirtschaft führt“ (Minoritätenvertretung und Proportionalwahlen, S. 37). Es wird sogleich zu zeigen sein, wie diese Gefahr der Parteizersplitterung, die fast von allen Schriftstellern betont wird, zusammen mit einer Reihe sehr wichtiger anderer Umstände, den mathematischen zugunsten eines politischen Proporzgedankens in allen Ländern verdrängt hat. Insbesondere haben alle Länder die mathematische Proportionalität bei der Verrechnung der Reststimmen beschränkt. Dazu bemerkt Emil Klöti in seiner für die Geschichte der schweizerischen Proportionalwahl epochemachenden Schrift „Die Proportionalwahl

in der Schweiz" (Bern 1901, S. 362): „Die Gegner der Proportionalvertretung erweisen diesem Problem (der Reststimmen) eine besondere Aufmerksamkeit und suchen daraus eine Existenzfrage für das ganze Prinzip der proportionalen Wahl zu machen. Sie entwickeln hierbei oft auch einmal ein so feines, ungeahntes Gerechtigkeitsgefühl, daß sie es nicht über sich bringen, eventuell eine kleine Abweichung von der mathematischen Proportionalität mit in Kauf zu nehmen." Man wird den Worten des Schweizers auch heute noch Aktualität zuerkennen müssen.

Die Verteidiger des Proportionalwahlrechts sind also bewußt von den Gedanken einer mathematischen Gleichheit der Strömungen und der Stimmen und einer mathematischen Proportionalität der Wahl abgerückt. Und um nur einen ihrer namhaftesten Gegner zu nennen, so war es Hasbach, der die Frage aufwarf: „Bewirkt die Verhältniswahl die Gleichwertigkeit der Stimmen? Nein, stets werden die Reste es verhindern, auch bei den vollkommensten und gerechtesten Verfahren; die Abgeordneten lassen sich nicht in Bruchteile teilen. Bei diesem Urteil sind die durch das Bestehen mehrerer Wahlkreise entstehenden Ungerechtigkeiten unberücksichtigt geblieben." (Moderne Demokratie, 1921, S. 462.) Auch Hasbach gehört zu den Gegnern mit ungeahnt entwickeltem Gerechtigkeitsgefühl.

Das Wesen der Verhältniswahl wird aber grundsätzlich verkannt, wenn man zum Träger des Rechts auf proportionale Repräsentation das Individuum macht und nicht die politische Partei. Man hat sehr richtig gesagt, daß im Majorz der Träger des Rechts auf Repräsentation eine lokale Kollektivität war, und daß mit der Auflösung dieser lokalen Bindungen im Proporz an deren Stelle die politisch-soziale Kollektivität der Partei getreten ist (vgl. Kunwald, Über den eigentlichen Grundgedanken des proportionalen Wahlsystems, 1906, S. 18 ff.; auch Smend, Maßstäbe des parlamentarischen Wahlrechts, 1912, S. 12). Wir können also den Rechtsgrundsatz des Verhältniswahlrechts dahin formulieren: Es sollen alle großen (für den Staat) bedeutsamen politischen Parteien entsprechend ihrer Wählerzahl ins Parlament gelangen. Über die Größe und die Bedeutsamkeit derjenigen Parteien, die ins Parlament kommen sollen oder nicht kommen sollen, entscheidet der Gesetzgeber. Der Richter hat nur zu prüfen, ob die vom Gesetzgeber gemachten Unterscheidungen gerechtfertigt sind oder nicht. Er wird auch dabei nicht von seinen subjektiven Wertungen sich leiten lassen dürfen, sondern zu fragen haben, was der Rechtskreis, innerhalb dessen die fraglichen Wahlrechtsgrundsätze gelten, für gerechtfertigt hält.

5. Die Gleichheit im Rahmen der Verhältniswahl.

Die erweiterte Bedeutung, welche die Wahlrechtsgleichheit im Rahmen der Verhältniswahl gegenüber der Mehrheitswahl erlangt, besteht nun darin, daß der Wähler, der im Proporz seine Stimmkraft von einem auf den andern Bewerber übertragen kann, auch bei dieser Weiterübertragung der Stimme, vor allem auch bei der Reststimmenverrechnung, gleichbehandelt werden soll. Die Majoritätswahl kennt eigentlich nicht das Problem der Gleichheit im Ermittlungsverfahren, wohl aber die Proportionalwahl. Deshalb muß die Gleichheit der „Wahl" im Art. 17 wörtlich genommen und darf nicht, wie Grau in einer sonst durchaus zutreffenden Kritik der Entscheidung des Reichsstaatsgerichtshofes vom 22. März 1929 (JurW. a. a. O. 2382) meint, in die Gleichheit des Wählers bei der Stimmabgabe umgedeutet werden. Nach Grau wäre eine Bestimmung mit der Wahlrechtsgleichheit vereinbar, die z. B. nur für bestimmte, individuell bezeichnete Parteien eine Verrechnung über den Wahlkreisverband ausschlösse. Grau will diese Konsequenz dadurch ausschließen, daß er hier den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 109 RVerf. eingreifen läßt. Ich sehe keine Notwendigkeit, zunächst zwei gleichlautende Worte der Reichsverfassung mit verschiedenem Begriffsgehalt zu erfüllen und dann noch für dieselbe Bestimmung den zweiten Begriff heranzuziehen. Die Wahlrechtsgleichheit in den bezüglichen Artikeln leistet alles, was sie leisten soll. Die Stimmen müssen im Verhältniswahlrecht auch im Ermittlungsverfahren, also bei der Verteilung der Abgeordnetensitze, gleichbehandelt werden, wobei der Begriff der Gleichheit nicht anders gefaßt zu werden braucht als im Art. 109 RVerf. Gleich ist auch ein Verhältniswahlrecht dann, wenn es in jedem seiner Stadien sich aller ungerechtfertigten Unterscheidungen enthält und die von ihm statuierten Unterscheidungen sachlich begründet sind, d. h. auf vernünftigen und ausschlaggebenden Erwägungen in der Natur der Sache beruhen, derart, daß der Gesetzgeber nur durch solche Unterscheidungen dem inneren Zweck der Ordnung des betreffenden Lebensverhältnisses gerecht wird.

Wichtig aber und vom Reichsstaatsgerichtshof nicht beachtet ist die Tatsache, daß die Gleichheit in den verschiedenen Stadien der Verhältniswahl ihrem Gehalte nach durchaus nicht die gleiche sein muß. Welche Unterscheidungen aber in den verschiedenen Stadien eines gleichen Verhältniswahlrechts als gerechtfertigt angesehen werden, bestimmt sich nach den Wertungen des konkreten Rechtskreises.

Im ersten Stadium, bei der Stimmabgabe, ist in der Tat der juristische Gleichheitsbegriff, den geltenden Rechtsanschauungen

entsprechend, in weitestem Maße dem mathematischen Gleichheitsbegriff angenähert. Daß er mit ihm trotzdem nicht zusammenfällt, zeigt nicht nur etwa das Beispiel der Schweiz, die den Ausschluß der Frauen vom Wahlrecht mit der Gleichheit für vereinbar hält (in Bulgarien Ausschluß der Bordellbesitzer und nichtchristianisierten Zigeuner), sondern auch bei uns die Statuierung eines bestimmten Alters und aller derjenigen Ausschließungsgründe, die im § 2 der Wahlgesetze des Reichs und Preußens enthalten sind. Auch in diesem Stadium der Verhältniswahl ist der Gleichheitsbegriff so wenig „formal" im Sinne logisch-mathematischer Begriffe, daß er sich sogar mit dem Ruhen des Wahlrechts der Soldaten verträgt, das sich ja keineswegs nur unter dem Gesichtspunkt der Allgemeinheit, sondern auch unter dem der Gleichheit der Wahl betrachten läßt.

In diesem Stadium der gleichen Verhältniswahl stimmen alle Länder bis auf geringe Ausnahmen durchaus überein.

In den weiteren Stadien der gleichen Verhältniswahl machen aber ausnahmslos alle europäischen Länder einen Unterschied zwischen dem Zählwert und dem Erfolgswert der abgegebenen Stimmen. Will man nun die von den einzelnen Staaten innerhalb des zweiten Stadiums getroffenen und zweifellos als gerechtfertigt angesehenen Unterscheidungen innerhalb der proportionalen Wahlrechtsgleichheit miteinander vergleichen, so muß man zunächst den Satz des Reichsstaatsgerichtshofes beherzigen: Das Maß der Wahlrechtsgleichheit läßt sich nicht begrifflich, sondern nur im Rahmen des jeweiligen Wahlrechtsganzen bestimmen. Das genügt aber noch nicht. Man wird vielmehr die Wahlrechtsgleichheit im Rahmen des jeweiligen Staatsganzen beurteilen müssen. Dieselbe Maßregel kann in dem einen Staat gerechtfertigt sein und in dem anderen nicht (vgl. Tecklenburg in Neues Wahlrecht, herausgegeben von Schauff, 1929, S. 80 ff.). Da es weit über den Rahmen dieser Arbeit und die zur Verfügung stehende Zeit hinausginge, eine ausführliche Darstellung aller europäischen Verhältniswahlrechte zu geben — obzwar eine solche Darstellung bei der Individualität eines jeden notwendig wäre —, sollen hier zunächst nur die verschiedenen Möglichkeiten einer solchen Differenzierung bei der Verrechnung der Stimmen aufgeführt und die einzelnen Verhältniswahlrechte nachher kurz in den hier interessierenden Hauptbestimmungen dargestellt werden. Jede solche Differenzierung bedeutet eine Einschränkung der mathematischen Proportionalität.

Absehen können wir dabei von den auch im mathematisch vollendetsten Verfahren sich dadurch ergebenden Reststimmen, deren Erfolglosigkeit darin begründet ist, daß Abgeordnete eben nicht teilbar sind. Schon hier ergibt sich aber ein Unterschied in der Gleichheit von Zählwert und Erfolgswert

der Stimmen. Ein mathematisch einwandfreies Proportionalwahlsystem gibt es aber auch in diesen Grenzen nicht (vgl. Tecklenburg a. a. O. S. 68 ff.). Nur im Grade der Näherungsproportionen unterscheiden sich die verschiedenen Verhältniswahlrechte. Über diese aus der Natur der unzulänglichen Technik sich mit Notwendigkeit ergebenden Einschränkungen der mathematischen Proportionalität hinaus besitzen aber ausnahmslos alle europäischen Staaten gewillkürte Einschränkungen, also gewollte Unterscheidungen innerhalb des gleichen Wahlrechts zwischen Zählwert und Erfolgswert, und sehen sie als gerechtfertigt an! Zu diesen gewollten Unterscheidungen muß bereits die Art des Ermittlungsverfahrens gerechnet werden. So haben etwa Österreich und die Schweiz das Hagenbach-Bischoffsche Verfahren, Belgien das d'Hondtsche Verfahren, das bei der Wahl der verfassunggebenden Versammlungen in Preußen und im Reiche in Geltung war, angenommen. Beide Verfahren begünstigen unzweifelhaft die großen Parteien (vgl. Hatschek a. a. O. S. 317 f.). Deutschland aber ist nicht nur der einzige Großstaat, der überhaupt das Verhältniswahlrecht besitzt, sondern es ist auch das einzige Land in Europa, welches das automatische Verfahren angenommen hat. Von diesem im Reich, in Preußen, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg und Thüringen geltenden Verfahren sagt ein demokratischer Staatsrechtslehrer, es sei eine „doktrinäre Übertreibung des Proportionalgedankens" und fördere infolgedessen die Parteienzersplitterung „in einem politisch auf die Dauer nicht zu ertragendem Maße" (Thoma in der Germania vom 1. Mai 1925). Die Wahlzahl in diesem automatischen Verfahren ist verhältnismäßig niedrig, in Preußen 40 000, im Reich 60 000. Im freien Ermessen des Gesetzgebers stünde es, sowohl diese Zahlen etwa zu verdoppeln wie auch das automatische Verfahren abzuschaffen und damit die Spanne zwischen der Gleichheit des Zählwertes und derjenigen des Erfolgswertes der Stimmen sehr bedeutend zu vergrößern. Im Gegensatz zu manchen andern Staaten haben wir im Reich und in Preußen außerdem noch den amtlichen Stimmzettel, der eine — besonders für die kleinen Parteien bedeutsame — Kostenersparnis und damit eine weitere Förderung der mathematischen Proportionalität darstellt. Schon nach diesem kurzen Überblick über einige technische Details können wir sagen, daß in unserem Verhältniswahlverfahren auch das zweite Stadium die Gleichheit der Stimmen stärker wahrt als alle anderen Gesetzgebungen.

Das von allen Staaten des europäischen Rechtskreises als reasonable ground angesehene Motiv dieser und der gleich zu erörternden, viel weiter gehenden Begrenzungen der mathematischen Gleichheit ist, abgesehen von Gründen der historisch-nationalen Anpassung, fast ausnahmslos die Bekämpfung der

Parteizersplitterung. Daß durch das Verhältniswahlrecht Splittergruppen, die im Majorz hoffnungslose Minoritäten wären, ins Parlament gelangen, obwohl sie sich oft unter unpolitischen Parolen konstituieren, daß sie die Regierungsbildung und damit den Parlamentarismus geradezu lahmlegen können, hat man seit jeher gesehen. Schon 1901 meinte Georg Meyer, wir würden bei einem Verhältniswahlverfahren „nicht nur die alten politischen Parteien haben, sondern auch eine Menge neuer Parteien, welche sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gruppieren, Landwirte, Großindustrielle, Handwerker, Arbeiter usw. Auch die Bimetallisten würden sich dann wohl zu einer besonderen Partei zusammentun. Und wer weiß, ob sich nicht auch eine Spezialpartei der Impfgegner und eine der Alkoholfeinde bildete oder andere Vereinigungen entständen, welche das ganze Staatsleben lediglich vom Standpunkte einer einzigen Frage aus betrachteten?" (Parlamentarisches Wahlrecht, S. 647.)

Daß diese Besorgnis nicht ungerechtfertigt ist, soll noch gezeigt werden. Nun ist der — auch juristische — Zweck des Wahlrechts die Konstituierung der wichtigsten Staatsorgane im parlamentarischen Staate: des Parlaments und der Regierung. Ein Wahlrecht, das durch Parteizersplitterung ein arbeitsunfähiges Parlament und eine aktionsunfähige Regierung zur Folge hat, widerspricht auch dann den Grundforderungen einer parlamentarischen Verfassung, wenn man es weniger etatistisch konstruiert als etwa Laband (Reichsstaatsrecht I S. 306 f.) oder selbst G. Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 159 ff.). Unterscheidungen in der Gleichheit des Erfolgwertes der Wählerstimmen, die durch die Bekämpfung der Parteizersplitterung zureichend motiviert sind, widersprechen, wenn sie nicht einseitig gegen einzelne Parteien gerichtet sind, sondern sich gegen alle kleinen Parteien wenden, nicht dem Rechtssatz der Wahlrechtsgleichheit im Verhältniswahlverfahren. Daß diese Feststellung dem Rechtsbewußtsein des europäischen Rechtskreises entspricht, wird noch zu zeigen sein.

Vorher aber muß auf die verschiedenen Methoden eingegangen werden, mit welchen die europäischen Staaten der Parteizersplitterung entgegentreten. Man kann diese Methoden in zwei Gruppen einteilen: ausgesprochene und unausgesprochene.

6. Methoden einer Begrenzung der mathematischen Proportionalität.

Von ausgesprochenen Unterscheidungen in der Gleichheit der Verhältniswahl kommen einmal in Betracht Erschwerungen für neuangemeldete Parteien in Form der Forderung einer größeren Anzahl von Unterschriften oder eines Gelderlags, der für den Fall, daß diese Wählergruppe nicht ein bestimmtes Quorum erreicht, zugunsten des Staates verfällt. Ferner die Feststellung eines bestimmten Quorums, d. h. eines bestimmten Mindestsatzes von erlangten Wählerstimmen, ohne welche die Partei bei der Verteilung der Mandate überhaupt oder bei der Verrechnung der Reststimmen über den Wahlkreis hinaus nicht berücksichtigt wird. Alle diese Methoden sind innerhalb des gleichen Verhältniswahlrechts in den verschiedensten Staaten zugelassen. Wenn z. B. Cahn (a. a. O. S. 328 f.) ein solches Quorum ablehnt, so ist wohl zu beachten, daß er diese Ablehnung erstens damit begründet, die Verhältniswahl führe nicht nur nicht zur Parteizersplitterung, sondern sogar zu einer Parteikonsolidierung, und daß er zweitens als ganz selbstverständlich „die Teilung des Landes in Wahlkreise" voraussetzt.

Diese unausgesprochene Unterscheidung innerhalb der Wahlrechtsgleichheit des Proporzes aber — die Teilung des Landes in eine Vielzahl endgültiger Wahlkreise, über die hinaus eine Verrechnung der Reststimmen nicht stattfindet —, diese Beschränkung der Splitterparteien, ist die bei weitem radikalste, die es überhaupt gibt. Der mathematische — keineswegs der juristische Idealfall des Verhältniswahlrechts ist der, daß das ganze Land einen einzigen Wahlkreis bildet, oder mindestens, daß alle in den einzelnen Wahlkreisen nicht zum Zuge gekommenen Reststimmen im ganzen Lande zusammengerechnet und zur Erlangung von Abgeordnetensitzen verwandt werden. Obzwar nun die ersten Befürworter des Verhältniswahlrechts, Considérant, Hare und Mill, von dieser mathematischen Vorstellung ausgegangen waren (vgl. Cahn a. a. O. S. 19 ff.), so hat es bis in den Weltkrieg hinein nicht einen einzigen Staat gegeben, der sich zu einer solchen Verrechnung entschlossen hätte, und heute noch ist das Deutsche Reich der einzige Großstaat, der dieses Extrem verwirklicht. In Ländern dagegen, die eine längere Erfahrung mit dem Verhältniswahlrecht haben, wie in der Schweiz, gilt auch heute noch die Proportionalität nur in kleineren Gebietskreisen und nicht für das ganze Land. Das gleiche Prinzip war bei uns für die Wahl zu den verfassunggebenden Versammlungen im Reich und in Preußen in Geltung gewesen.

Welche radikale Ausmerzung der Splitterparteien dieses mit Gleichheit des Verhältniswahlrechts als durchaus verträglich angesehene Verfahren bedeutet, davon kann man sich durch folgende Tabellen einen Begriff machen. Prof. Grebe (Allgemeine Rundschau 1929 S. 214) hat die Mandatsverteilung unter Zugrundelegung eines Verhältniswahlrechts ohne Verrechnung der Reststimmen über den Wahlkreis hinaus (wie bei der Wahl der Nationalversammlung) nach dem Stimmenverhältnis der Reichstagswahl vom 20. Mai 1928 berechnet. Dabei soll die Listenverbindung, die für eine Reihe von unsern Splitterparteien kaum in Frage kommt, wegfallen und auf jeden Wahlkreis so oft ein Mandat entfallen, als er 150 000 Einwohner hat, auf einen Rest von 75 000 Einwohnern ebenfalls ein Mandat (vgl. auch Mierendorf in Neues Wahlrecht S. 28). Es ergibt sich dann gegenüber der heutigen Verteilung folgendes Bild:

Sozialdemokratie	157	+ 4
Deutschnationale Volkspartei	65	— 8
Zentrum	64	+ 3
Bayerische Volkspartei	20	+ 3
Deutsche Volkspartei	35	— 10
Kommunisten	40	— 14
Deutsch-Demokratische Partei	9	— 16
Wirtschaftspartei	7	— 16
Nationalsozialistische Arbeiterpartei	2	— 10
Christlich-Nationale Bauernpartei	8	— 12
Bayerischer Bauernbund	6	+ 11
Deutsch-Hannoversche Partei	3	
	416	— 75

Zu beachten ist, daß dieser Berechnung die gegenwärtigen Riesenwahlkreise zugrunde gelegt sind. Werden diese Wahlkreise verkleinert, so wird das Ergebnis für die kleinen Parteien noch viel katastrophaler, die Mehrheitsbildung im Reichstag aber um so einfacher.

Da aber das Maß der Wahlgleichheit sich nicht begrifflich, sondern nur im Rahmen des Wahlrechtsganzen bestimmen läßt, muß auch noch die Wirkung des mit den Wahlgesetzen im Jahre 1920 übernommenen automatischen Systems vergegenwärtigt werden. Kaisenberg - v. Welser (RWahlGes. 1920 S. 6 f.) veranschaulichen die Wirkungen des d'Hondtschen Wahlsystems an den Ergebnissen der Wahl zur Nationalversammlung. Die nachstehende Tabelle gibt einen vergleichenden Überblick über die

Zahl der den Parteien zugefallenen Abgeordneten und über die durchschnittliche Stimmenzahl für je einen Abgeordneten:

a) bei der Verteilung unter Berücksichtigung der verbundenen Wahlvorschläge (tatsächlich erfolgte Verteilung),

b) bei der Verteilung ohne Listenverbindung und

c) bei der Verteilung der Gesamtzahl der Abgeordneten im Verhältnis zur Gesamtzahl der abgegebenen gültigen Stimmen.

Zahl der Abgeordneten:

Art der Verteilung	Überhaupt	Deutschnationale Volkspartei	Deutsche Volkspartei	Christliche Volkspartei	Deutschdemokratische Partei	Sozialdemokratische Partei	Unabhängige Sozialdemokratische Partei	Sonstige Parteien
a	421	44	19	91	75	163	22	7
b	421	42	17	87	75	174	22	4
c	421	43	18	84	79	162	32	3

Durchschnittliche Stimmenzahl für je einen Abgeordneten:

a	72 209	70 942	70 823	65 716	75 224	70 607	105 331	64 891
b	72 209	74 320	79 155	68 738	75 224	66 143	105 331	68 947
c	72 209	72 592	74 757	71 193	71 415	71 043	72 415	91 709

Während also beispielsweise der Kandidat der Christlichen Volkspartei (Zentrum) schon mit 65 716 Stimmen gewählt wurde, hat der Kandidat der Unabhängigen Sozialdemokratie 105 351 aufbringen müssen, um einen Sitz zu erlangen.

Daß aber das d'Hondtsche System und eine Vielzahl endgültiger Wahlkreise den Grundsätzen einer gleichen Verhältniswahl vollkommen entsprechen, ist über jeden Zweifel erhaben.

Nun erst besitzen wir einen, wenn auch notdürftigen Maßstab, um feststellen zu können, was der europäische Rechtskreis als ein gleiches Verhältniswahlrecht ansieht. Bei dem nun anzutretenden Rundgang durch die europäischen Verhältniswahlrechte sollen zuerst diejenigen Staaten angeführt werden, welche die radikalste Art der Bekämpfung von Splitterparteien kennen, nämlich eine Mehrzahl von endgültigen Wahlkreisen (vgl. zum Folgenden auch Braunias in Neues Wahlrecht, S. 85 ff., 110 ff., sowie in Nation und Staat, 1929, S. 474 ff., 553 ff., 632 ff., 721 ff.).

7. Die einzelnen europäischen Verhältniswahlrechte.

Eines der ältesten Verhältniswahlrechte (seit 1906) finden wir in Finnland, das in seiner Verfassung vom 17. Juli 1919 (deutsche Ausgabe der Staatsdruckerei Helsingfors 1924) den Gleichheitssatz ausspricht, das kein automatisches System und eine Vielzahl endgültiger Wahlkreise besitzt (§ 4 Reichstagsordnung). Ebenso kennt Schweden, das seit 1909 nach dem Verhältniswahlrecht wählt, für die Wahlen zur Ersten Kammer 19 Wahlkreise, für die Wahl zur Zweiten Kammer 28 Wahlkreise (§§ 8, 18 Reichstagsordnung, Wahlgesetz vom 26. November 1920 in der Fassung von 1926). § 18 der Reichstagsordnung bestimmt, daß jeder Stimmberechtigte die gleiche Stimme hat (vgl. Malmgren, Sveriges Grundlagar, 1926, B. S. 83 ff., S. 107 ff.) Norwegens Verhältniswahlrecht (Ges. vom 17. Dezember 1920, mehrfach abgeändert, §§ 57, 58 der Verf., Revision vom 9. November 1923) kennt 29 endgültige Wahlkreise. Der Gleichheitssatz ist so selbstverständlich, daß man es „unnötig" fand, ihn besonders hervorzuheben (so Taranger, Norwegens Bürgerkunde, 1925, S. 17 ff.; vgl. Morgenstierne, Statsforfatningsret I, 1926, S. 210 ff., 232 ff.). Der Freistaat Irland, der in seiner Verfassung vom 6. Dezember 1921 Art. 14 die Wahlgleichheit, im Art. 26 das Proportionalwahlrecht vorschreibt, besitzt ebenfalls eine Mehrzahl von Wahlkreisen mit drei bis neun Abgeordneten (Wahlgesetz vom 17. April 1923 in Public Statutes 1923 S. 267 ff.).

Auch die Schweiz kennt im Bund und in den Kantonen keine Verrechnung der Reststimmen über den Wahlkreis hinaus. Im Bund wird bekanntlich die Gleichheit (auch Wahlrechtsgleichheit) durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 4 BVerf. garantiert. Art. 73 (abgeändert durch Volksabstimmung vom 13. Oktober 1918) bestimmt: Die Wahlen für den Nationalrat sind direkte. Sie finden nach den Grundsätzen der Proportionalität statt, wobei jeder Kanton und jeder Halbkanton einen Wahlkreis bildet. Die Bundesgesetzgebung trifft über die Ausführung dieses Grundsatzes die näheren Bestimmungen.

In allen diesen Staaten findet also innerhalb des gleichen Verhältniswahlrechts die weitestgehende Unterscheidung von Zählwert und Erfolgswert der Wahlstimmen zuungunsten der Splitterparteien statt. Zwei von ihnen, nämlich Irland und die Schweiz, kennen aber außerdem noch ausdrückliche Bestimmungen gegen Splitterparteien. In Irland muß jeder Bewerber oder ein anderer als sein Stellvertreter innerhalb der Vorschlagszeit 100 Pfund beim Wahlleiter hinterlegen. Dieser Betrag verfällt

der Volkskammer u. a. dann, wenn dem Bewerber im Laufe des Rechnungsverfahrens der Auszählung an keiner Stelle mehr als ein Drittel der Wahlzahl an Stimmen gutzuschreiben waren (vgl. Tecklenburg in Schmollers Jahrb. 49 S. 175). In der Schweiz bestimmt das Bundesgesetz, betreffend die Wahl des Nationalrats, vom 14. Februar 1919 Art. 19 Abs. 2: Ist jedoch die Stimmenzahl eines Kandidaten geringer als die Hälfte der durchschnittlichen Stimmenzahl der Kandidaten der betreffenden Liste, wobei bei kumulierten Kandidaten nur die einfache Stimmenzahl gilt, so ist er nicht gewählt. Für die Schweizer war dieses Quorum so selbstverständlich, daß die Botschaft des Bundesrates (BBl. 1918, 5, S. 136) es mit keinem Wort begründet. Daß ein solches Quorum zur Bekämpfung der Splitterparteien mit der Wahlrechtsgleichheit durchaus vereinbar ist, hat der Bundesrat in seiner Botschaft betreffend die Gewährleistung des Verfassungsgesetzes des Kantons Genf vom 21. April 1912 (BBl. 3 S. 783 ff.) ausdrücklich ausgesprochen. In dieser Botschaft heißt es: „Der zur Genehmigung vorgelegte Artikel des genferischen Verfassungsgesetzes bestimmt, daß die Wahlen in den erwähnten Gemeinden stattfinden d'après le principe de la représentation proportionelle, tempérée par un quorum de 7 pour cent. Man will damit alle diejenigen Parteien von vornherein ausschließen, welche das Quorum nicht erreichen. Gegen die Festsetzung dieses Quorums ist nichts einzuwenden. Man hat die durch das Proporzverfahren begünstigte Zersplitterung der Parteien etwas einschränken wollen. Es ist nicht einzusehen, warum den Kantonen nicht auch diese Lösung, sofern sie sich nicht etwa bloß als ein parteipolitisches Manöver darstellt — für welche Annahme im vorliegenden Falle keine Anhaltspunkte vorliegen —, gestattet sein sollte. Immerhin ist zu bemerken, daß die Verfassungsvorschrift insofern unklar ist, als sie unbestimmt läßt, ob die 7 v. H. von der Zahl der Stimmberechtigten oder der abgegebenen gültigen Listenstimmen sich berechnen. Wir glauben aber, daß — mag die Lücke durch die vorgesehene Gesetzgebung so oder anders ausgefüllt werden — die Quorumsbestimmung nicht verfassungswidrig ist." (Vgl. auch BBl. 1912, 5, S. 377.)

In einem der ältesten Proportionalwahlgesetze, in dem des Kantons Neuenburg vom 22. November 1894, besagt Art. 64 Ziff. 1, daß kein Kandidat gewählt ist, der nicht das Quorum von wenigstens 15 v. H. der für gültig anerkannten Stimmzettel auf sich vereinigt.

Diese vorbildliche Demokratie mit ihrer alten richterlichen Tradition in der Gleichheitsjurisdiktion läßt also sowohl die radikale stillschweigende wie die weniger radikale ausdrückliche Bekämpfung der Splitterparteien zu.

In Belgien, das schon seit dem Jahre 1899 das Verhältniswahlrecht besitzt, aber erst mit dem Wahlgesetz vom 22. Oktober 1919 das gleiche Wahlrecht einführte und die endgültigen Wahlkreise aufgab, werden im d'Hondtschen Ermittlungsverfahren die Reststimmen nur innerhalb der einzelnen Provinzen verwertet. Außerdem aber bestimmt Art. 276 Abs. 3 des Wahlgesetzes, daß zur Restsitzverteilung nicht zugelassen werden jene Listengruppen, welche in keinem Arrondissement eine Stimmenzahl von wenigstens 66 v. H. des Wahldivisors erhalten haben.

Während die bisher besprochenen Staaten eine Mehrzahl von endgültigen Wahlkreisen kennen, also eine darüber hinausgehende, ausdrückliche Bekämpfung der Splitterparteien eigentlich nicht nötig haben, besitzen die nun folgenden Staaten eine Weiterverrechnung der Reststimmen über den Wahlkreis hinaus.

Dänemark bestimmt im § 32 Abs. 2 seines Grundgesetzes (Änderung vom 5. Juni 1915 und 10. September 1920): Zur Sicherung einer gleichmäßigen Vertretung der verschiedenen Anschauungen unter den Wählern bestimmt das Wahlgesetz die Art und Weise der Wahl und die näheren Regeln über die Ausübung des Wahlrechts, darunter, inwieweit das Verhältniswahlverfahren in oder ohne Verbindung mit der Wahl in Einerwahlkreisen eingeführt werden soll. Im Ermittlungsverfahren werden zunächst 117 Sitze in den Wahlkreisen aufgeteilt und sodann 31 Zuschlagsmandate nach Maßgabe der unverwertet gebliebenen Stimmen zugeteilt. Für diese Reststimmenverteilung schreibt aber § 43 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. April 1920 Nr. 139 folgendes vor: Nur die Parteien, welche in Übereinstimmung mit § 24 letzter Absatz kundgemacht wurden [1]) und welche außerdem bei den Wahlen in den 21 Amtskreisen oder in den 3 Großkreisen von Kopenhagen-Frederiksberg mindestens ein Mandat erreicht haben oder auf deren Bewerber innerhalb eines der drei Landesgebiete [2]) mindestens so viele Stimmen abgegeben wurden, als im Durchschnitt für ein Mandat (Amts- und Zuschlagsmandate) im Lande als Ganzes abgegeben worden sind, können ein Zuschlagsmandat erhalten, und die Verteilung der Zuschlagsmandate wird allein auf Grundlage der für diese Parteien abgegebenen Stimmen vorgenommen. (Übersetzt von Braunias nach Knud Berlin, Lov om Valg til Rigsdagen, Kopenhagen 1923.)

Das Grundgesetz für das Königreich der Niederlande verordnet in den Art. 82, 83 (Revision vom 11. Dezember 1917)

[1]) d. h. bisher im Volksting vertretene Parteien oder neue Parteien, die durch 10 000 Unterschriften beim Innenministerium zehn Tage vor der Wahl angemeldet wurden.

[2]) d. i. Jütland, Inseln und Kopenhagen-Frederiksberg.

die Wahl beider Kammern nach dem gleichen Verhältniswahlrecht. Das Wahlgesetz vom 7. August 1896 (letzte Revision 1925) bestimmt in seinem Art. 100 zunächst die Aufteilung der Sitze auf die Listen durch Teilung deren Stimmenzahl für das ganze Land durch den Wahlteiler. Für die Zuteilung der übrigbleibenden Sitze kommen aber, außer in dem im folgenden Satze erwähnten Falle, die Listen nicht in Betracht, die nach Zuteilung eines Sitzes eine durchschnittliche Stimmenzahl von weniger als 75 v. H. des Wahlteilers für den zuerkannten Sitz aufweisen würden. Wenn alle Listen, die hierfür in Betracht kommen, einen der übrigbleibenden Sitze erhalten haben und noch Sitze zuzuteilen sind, werden diese Sitze in der Weise zugeteilt, daß der Liste, die nach Zuteilung eines Sitzes die größte durchschnittliche Stimmenzahl für den zugeteilten Sitz aufweisen würde, der erste der Sitze zuerkannt wird, und so weiter, in dem Sinne, daß bei dieser Zuteilung derselben Liste nicht mehr als ein Platz zuerkannt wird. Wenn zwei oder mehrere der obenerwähnten Überschüsse oder Durchschnitte gleich sind, entscheidet, wenn nötig, das Los. Die in den Niederlanden besonders ausgebaute mathematische Proportionalität hatte trotz der genannten Beschränkung zur Folge, daß sich um die 100 Sitze der Kammer 1918 nicht weniger wie 32 Parteien und 1922 sogar 53 Parteien bewarben. (Vgl. Braunias in Neues Wahlrecht S. 122.)

Bulgarien garantierte schon im Art. 57 seiner Verfassung von 1879 das allgemeine und gleiche Wahlrecht (kein Frauenwahlrecht) und führte mit Gesetz vom 8. März 1912 (revidiert durch Gesetz vom 6. März 1923) das Verhältniswahlrecht ein. Seine Wahlkreise sind besonders klein gehalten. Art. 120 Wahlges. bestimmt ein Quorum in der Höhe der Wahlzahl; außerdem ist eine Prämie vorgesehen, derart, daß dann, wenn keine Liste die Wahlzahl erreicht, die Liste so lange um eins vermehrt wird, bis sie nur von einer Liste erreicht wird. Dann werden alle Sitze dieser Liste, das ist der Liste mit der relativen Mehrheit, zugesprochen (vgl. La Constitution bulgare et ses principes, Paris 1926, S. 76 f., 126; Schischkoff, Aufbau des bulgarischen Staates, 1928, S. 39).

In der Tschechoslowakei zählt das Abgeordnetenhaus 300 Mitglieder, welche auf Grund des allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Wahlrechts nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden (§ 8 der Verfassung vom 29. Februar 1920, Slg. Nr. 121). Der Senat wird ebenso gewählt (§ 13). Das Wahlgesetz vom 29. Februar 1920 (in der Fassung vom 15. Oktober 1925, Slg. Nr. 205) läßt zunächst die Sitze in den Wahlkreisen aufteilen und ordnet dann ein zweites Skrutinium an, durch welches die unbesetzt gebliebenen Sitze

gemäß den Stimmresten aus dem ganzen Lande auf die Parteien verteilt werden sollen. Beim zweiten Skrutinium werden bloß die Stimmen jener Parteien berücksichtigt, welche gemäß § 49 eine Kandidatenliste übergeben und wenigstens in einem Wahlkreise ein Mandat erlangt haben. Für die Wahlen zum Senat gilt dieselbe Wahlordnung (Gesetz vom 29. Februar 1920, Slg. Nr. 124, § 2). Auf die Wahlkreisgeometrie zu nationalen Zwecken soll dabei nicht eingegangen werden (vgl. Rauchberg, Bürgerkunde, Reichenberg 1925, S. 90 ff.; Die Verfassungs- und Wahlgesetze, Reichenberg 1926).

Die Verfassung Polens vom 17. März 1921 (deutsch herausgegeben von dem Verein des deutschen Volkstums, Posen) bestimmt, daß der Sejm und Senat aus Abgeordneten zusammengesetzt ist, die im allgemeinen, geheimen, unmittelbaren und gleichen Verhältniswahlverfahren gewählt werden (Art. 11, 36). Das Nähere soll ein Wahlgesetz regeln (Art. 18). Das Wahlgesetz für den Sejm vom 28. Juli 1922 bestimmt zunächst die Aufteilung von 372 Sitzen innerhalb der Wahlkreise auf Wahlkreislisten nach dem d'Hondtschen System, sodann die Aufteilung von 72 Sitzen auf die Staatslisten im Verhältnis der von den einzelnen Listen in allen Wahlkreisen des Landes erzielten Sitze (!). Nach Aufstellung des Ergebnisses der Wahlen in allen Wahlkreisen stellt die Staatswahlkommission fest, ob noch irgendwelche Mandate unbesetzt geblieben sind, und zählt sie zu der ständigen Zahl der 72 Mandate aus den Staatslisten. Diese Mandate entfallen zur Verteilung auf die gültig angemeldeten Staatskandidatenlisten, wobei jedoch die Staatslisten solcher Wählergruppen (Parteien) unberücksichtigt bleiben, welche mit den an die betreffende Staatsliste angeschlossenen Kreislisten im ganzen Staatsgebiet nicht mindestens in sechs Wahlkreisen Abgeordnete durchgebracht haben (Art. 94). Nach dem Senatswahlgesetz vom 28. Juli 1922 werden zuerst 93 Sitze auf die Kreislisten und 18 Sitze auf die Staatslisten aufgeteilt. Die Zahl der Kandidaten auf der Staatsliste darf nicht größer sein als 25, auf der Woiwodschaftsliste jedoch nicht größer als die doppelte Zahl der Senatoren, die nach der Vorschrift des Art. 6 der Woiwodschaft zugeteilt sind. Unberücksichtigt bleiben die Staatslisten solcher Wählergruppen (Parteien), die aus den der betreffenden Staatsliste angeschlossenen Kreislisten im ganzen Staate nicht mindestens in drei Wahlkreisen Senatoren durchgebracht haben (Art. 15). (Vgl. Styra, Das polnische Parteiwesen und seine Presse, Posen 1926; Braunias in Deutsche Blätter in Polen 1929 S. 229 ff.)

In Rumänien wird das Abgeordnetenhaus von allen großjährigen rumänischen Staatsbürgern durch allgemeines, gleiches, unmittelbares, verpflichtendes, geheimes und pro-

portionales Stimmrecht gewählt (Verfassung vom 23. März 1923, Art. 64). Art. 94 Abs. 4 des Wahlgesetzes vom 25. März 1926 bestimmt, daß den Minderheiten, deren Stimmenzahl im Verhältnis zur Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen kleiner als 2 v. H. ist, kein Sitz zugewiesen wird. Im übrigen existiert kein eigentliches Verhältniswahlverfahren, da die Hälfte der Sitze ohne weiteres der Mehrheitsliste, d. h. der Liste zufallen, welche mindestens 40 v. H. aller im Lande abgegebenen Stimmen erzielt hat. Diese Liste ist aber auch noch verhältnismäßig an der Aufteilung der andern Hälfte der Sitze beteiligt.

Nach dem Statut des Memelgebietes (Anhang I zur Memelkonvention vom 8. Mai 1924) werden die Mitglieder des Seimelis von den Bürgern des Memelgebietes gemäß dem litauischen Wahlgesetz gewählt. Das Landtagswahlgesetz vom 19. Juni 1925 (in der Fassung vom 24. März 1926) bestimmt, daß die Abgeordneten des Memelgebietes in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Abstimmung nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden (§ 1). Die Zuteilung der Abgeordneten für die Kandidatenlisten erfolgt in nachstehender Weise: Die Zahl der Stimmen, die für alle Kandidatenlisten abgegeben sind, wird durch die Zahl der Abgeordneten geteilt. Die erhaltene Zahl ist die „Wahlzahl". Die Zahl der für jede Kandidatenliste abgegebenen Stimmen wird in Wahlzahlen eingeteilt (ohne Rest). Die so erhaltenen Zahlen zeigen die für jede Kandidatenliste gewählten Vertreter. Ergibt sich bei der Teilung nicht die volle Zahl der zu wählenden Abgeordneten, so sind bei der zweiten Teilung die Reststimmen ihrer Größe nach zu ordnen, und die Listen, die den größten Rest erhalten, bekommen je einen Abgeordneten mehr, bis auf diese Weise die volle Zahl der zu wählenden Abgeordneten erreicht ist. Listen, die die Wahlzahl nicht erhalten haben, werden bei der Verteilung der Reststimmen nicht berücksichtigt (§ 72). (Vgl. Rogge, Verfassung des Memelgebietes, 1928, S. 91 ff., 114 ff., 251 ff.)

Das Riigikogu (Staatsversammlung) Estlands hat 100 Mitglieder, die vermittels allgemeiner, gleicher, direkter und geheimer Abstimmung auf Grund des proportionalen Systems gewählt werden. Das Nähere regelt ein Wahlgesetz (Verfassung vom 15. Juni 1920, nichtamtliche Übersetzung nach dem Staatsanzeiger Nr. 113, 114 vom 9. September 1920). Bei der Bewerbung um Abgeordnetensitze ist ein Betrag von 50 000 Estmark zu hinterlegen, der dann verfällt, wenn die Partei nicht wenigstens zwei Sitze erlangt. Die Sitze werden nach dem d'Hondtschen Verfahren aufgeteilt (§ 91 des Wahlgesetzes vom 18. Februar 1926). Nach der Berechnung laut den Bestimmungen des vorigen Paragraphen (§ 91) werden bei Verteilung der Abgeordnetensitze nur

diejenigen selbständigen Kandidatenlisten und Listenverbindungen in Betracht gezogen, auf welche mindestens zwei Abgeordnetensitze entfallen. Die selbständigen Kandidatenlisten und Listenverbindungen, welche weniger Sitze erhalten haben, fallen bei der endgültigen Verteilung der Abgeordnetensitze fort, und sie werden auch bei dem im zweiten Absatze des § 93 dieses Gesetzes vorgesehenen Fall nicht mehr in Betracht gezogen (§ 92). Falls auf eine selbständige Kandidatenliste mehr Sitze in der Staatsversammlung entfallen, als diese Liste Kandidaten aufweist, so werden die freigebliebenen Sitze nach der im § 91 vorgesehenen Ordnung an sämtliche in Betracht gezogene Listenverbindungen und selbständige Kandidatenlisten verteilt. In derselben Ordnung wird auch dann verfahren, wenn späterhin eine selbständige Kandidatenliste keine Ersatzmänner mehr für in der Staatsversammlung freigewordene Sitze aufzuweisen hat (§ 93, nach: Das Estländische Wahlgesetz, Reval 1926). Die Geschichte dieses estnischen Wahlgesetzes ist insofern interessant, als es der praktischen Erfahrung mit Splitterparteien seine Entstehung verdankt. Bei der ersten Wahl hatten sich 18, bei der zweiten Wahl 26 Parteien beworben. Das Gesetz vom 18. Februar 1926 wurde als verfassungswidrig bezeichnet und vom estnischen Staatsgerichtshof zum Gegenstand mehrerer Urteile gemacht (vgl. das Urteil S. 47; ferner Braunias, Nation und Staat, 1929, S. 484 ff.).

In Österreich schreibt das Bundesverfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 die Wahl des Nationalrats auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechts der Männer und Frauen, die vor dem 1. Jänner des Jahres der Wahl das zwanzigste Lebensjahr überschritten hatten, nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts vor (Art. 26). Nach dem Bundeswahlgesetz vom 11. Juli 1923 (BGBl. Nr. 367) werden die Restmandate innerhalb eines jeden der vier Wahlkreisverbände nach Maßgabe der Größe der Reststimmensummen auf die einzelnen Parteien aufgeteilt (§ 73). Die Parteien, denen im ersten Ermittlungsverfahren nach dem System Hagenbach-Bischoff im ganzen Bundesgebiet kein Mandat zugefallen ist, haben auf Zuweisung von Mandaten im zweiten, d'Hondtschen, Ermittlungsverfahren keinen Anspruch (§ 76; die Gesetze bei Jellinek, Deutsche Landtagswahlgesetze, 1926; vgl. ferner Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechts, 1927, S. 133 ff.; Kelsen, Jahrb. ÖR. XII S. 130 ff.).

Alle diese Staaten haben mehr oder weniger wirksame ausdrückliche Beschränkungen der mathematischen Proportionalität zuungunsten der kleinen Parteien, in allen ist der Grundsatz des gleichen Proportionalwahlrechts verfassungsmäßig festgelegt.

Übrig bleibt von allen europäischen Staaten, die heute noch das Verhältniswahlrecht haben, einzig und allein Lettland. Die Gemeindewahlrechte dürfen in unserer Darstellung schon deshalb fehlen, weil ein Gemeindewahlrecht zu keinerlei Schlüssen auf ein Staatswahlrecht berechtigt. Ebenso erübrigen sich die inzwischen abgeschafften Verhältniswahlrechte Südslawiens, Frankreichs, Italiens, Griechenlands, Litauens, die alle zum Teil sehr weitgehende Beschränkungen der Splitterparteien kannten.

Wie ein unbeschränkt proportionales Wahlrecht auf einen Staat wirkt, kann man an dem Beispiel Lettlands sehen. Seine Verfassung vom 7. November 1922 garantiert im Art. 6 das gleiche Verhältniswahlrecht, das Wahlgesetz vom 6./14. Juni 1922 kennt keine weiteren Beschränkungen der kleinen Parteien. Der Erfolg ist schlagend. Zum verfassunggebenden Landtag kandidierten 57 Parteien, bei den Wahlen von 1922 schon 88, bei den Wahlen von 1925 bereits 141 Parteien, die 100 Abgeordnetensitze umkämpften. Inzwischen haben die lettischen Parteien bereits Vorschläge für die Abänderung des Wahlrechts eingebracht (vgl. Braunias in Nation und Staat 1929 S. 486 f.).

8. Die gerechtfertigten Unterscheidungen des preußischen Landtagswahlgesetzes.

Unser rascher Überblick über die europäischen Verhältniswahlrechte zeigt also bezüglich des Problems der Splitterparteien und der Methoden ihrer Bekämpfung eine überraschend einheitliche Rechtsanschauung. Es ist eine unwiderlegbare Tatsache, daß alle europäischen Staaten sowohl die motivierende Tatsache der Parteizersplitterung wie die daran geknüpfte Rechtsfolge ihrer gesetzlichen Bekämpfung als gerechtfertigt und nicht als Willkür ansehen.

Will man nun die Frage beantworten, ob die Bestimmungen der §§ 29 bis 34 des preuß. Landtagswahlgesetzes dem Gleichheitsgebot des Art. 4 der preuß. Verfassung und dem Art. 17 RVerf. widersprechen, so muß man diese Bestimmungen sowohl im Rahmen des Wahlrechtsganzen wie im Rahmen dieser europäischen Rechtsanschauungen beurteilen. Die Beurteilung im Rahmen der europäischen Rechtsanschauungen ist deshalb unentbehrlich, weil Deutschland keinerlei Erfahrungen mit einem gleichen Verhältniswahlrecht hat. Das Verhältniswahlrecht hat in die deutsche Gesetzgebung erst nach 1900 Eingang gefunden, und zwar bei den Parlamentswahlen in Württemberg, Hamburg, Baden und Oldenburg, nach dem preuß. Berggesetz, endlich von Reichs wegen bei den Wahlen auf dem Gebiete des öffentlichen

Versicherungswesen, zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten und auf Grund des Gesetzes über den Vaterländischen Hilfsdienst. Soweit es sich dabei um verwaltungsrechtliche Einrichtungen handelte, lassen sie keinerlei Vergleich mit dem Verhältniswahlverfahren in einem Großstaat zu. Andererseits war dieses deutsche kein gleiches Verhältniswahlrecht und sollte gar nicht die großen Strömungen im Volk zum parlamentarischen Ausdruck bringen. Es war im Gegenteil, wie in Hamburg, ausgesprochenermaßen ein Kampfmittel gegen eine große Strömung, nämlich gegen die Sozialdemokratie, und ein richtiges Zweiklassenwahlrecht (vgl. Jahrb. ÖR. II S. 141, 154). Will man also das Maß der Wahlrechtsgleichheit im Verhältniswahlverfahren nicht begrifflich, aus der Tiefe seines eigenen Bewußtseins, nämlich logisch-mathematisch, bestimmen — was nach der richtigen Ansicht des Reichsstaatsgerichtshofes unzulässig ist —, so muß man das Maß der Wahlrechtsgleichheit in den andern europäischen Ländern zum Vergleich heranziehen und das preußische Wahlrechtsganze ihm gegenüberstellen.

Dann ergibt sich aber, daß kein einziger europäischer Staat ein derart mathematisch genaues Ermittlungsverfahren kennt wie das preußisch-deutsche automatische Verfahren; die uns kulturell am nächsten stehenden Staaten Österreich und die Schweiz verwenden das die kleinen Parteien unzweifelhaft benachteiligende Verfahren von Hagenbach-Bischoff, bzw. d'Hondt. Zahlreiche andere Staaten, darunter auch die Schweiz, Norwegen und Schweden, lassen überhaupt keine Verrechnung der Reststimmen über den Wahlkreis hinzu. Besäßen wir z. B. das Maß der Wahlrechtsgleichheit des Schweizer Proporzes, so würde, wie ein Vergleich mit den Tabellen auf S. 28 zeigt, keine einzige unserer Splitterparteien ins Preußenparlament einziehen, und auch nach dem österreichischen Wahlrecht hätte der Völkisch-Nationale Block bei den letzten Wahlen kein einziges Mandat erhalten. Nimmt man noch hinzu, daß diejenigen Staaten, welche diese radikale Beschränkung der Proportionalität nicht kennen, ohne das automatische Verfahren anzuwenden, fast ausnahmslos stärkere Beschränkungen der Splitterparteien aufweisen als das preußisch-deutsche Wahlrecht, so wird man dem Urteil der beiden besten Kenner der internationalen Wahlrechtsfragen, Tecklenburg und Braunias, nur zustimmen können. Tecklenburg stellt fest, das deutsche (und damit auch das preußische) Wahlrecht sichere „die Wirksamkeit der Stimme jedes Wählers mit einer Peinlichkeit, die in keinem Wahlrecht der Erde ihresgleichen findet" (Schmoll, Jahrb. 49 S. 192), und Braunias bemerkt (Neues Wahlrecht S. 124), bei uns sei „infolge des automatischen Verfahrens und der Reichsliste das Proporzsystem, wie sonst nirgendwo, auf die Spitze getrieben".

Aus unsrer ganzen bisherigen Darstellung geht also mit unbezweifelbarer Eindeutigkeit hervor, daß die von den §§ 29 bis 34 des preußischen Landtagswahlgesetzes innerhalb der proportionalen Wahlrechtsgleichheit gemachten Unterscheidungen gerechtfertigt sind.

9. Die gerechtfertigte Technik.

Die Rechtfertigung der besonderen rechtstechnischen Art und Weise, welche der Gesetzgeber zur Bekämpfung der Splitterparteien in den streitigen Bestimmungen anwendet, bedarf gesonderter Betrachtung. Hat doch das Reichsstaatsgerichtsurteil vom 22. März 1929 die Meinung vertreten, eine ungleiche Ausgestaltung des Wahlrechts sei schon dann gegeben, wenn Erfordernisse aufgestellt werden, denen jede Partei genügen kann, sofern sie nur die dazu nötigen Stimmen erzielt. Denn auch eine Vorschrift dieser Art, die sich äußerlich als bloße Verschärfung der im Wahlverfahren selbst zu erfüllenden Bedingungen darstelle, habe die Wirkung, daß sie die Zuteilung von Abgeordnetensitzen an Voraussetzungen knüpfe, die nicht bei jeder Partei oder Gruppe vorzuliegen brauchten, die also von vornherein eine erfolgreiche Wahlbeteiligung der zu solchen Parteien oder Gruppen gehörigen Wähler ausschließt oder wenigstens erschwert. Ihrem sachlichen Gehalt nach stellten auch Bestimmungen dieses Inhalts eine Abstufung des Erfolgswertes der verschiedenen Wahlstimmen dar. Sie brächten ein ungleiches Wahlrecht.

Ich kann mir nicht denken, daß das Urteil, dessen Durcharbeitung auch sonst mit derjenigen der früheren Urteile dieses Gerichtshofs keinen Vergleich aushält, diese Ausführungen wörtlich verstanden wissen will. In diesem Falle wären nämlich nicht nur alle Wahlrechte der Erde ungleich, sondern jedes Wahlrecht überhaupt unmöglich. Selbstverständlich unmöglich wären alle Mehrheitswahlrechte, aber ganz genau so alle Proporzsysteme, da ja die bloße Wahlzahl schon ein Erfordernis darstellt, das nicht bei „jeder Partei oder Gruppe" vorzuliegen braucht und in aller Regel bei vielen gar nicht vorliegt.

Wenn aber das Urteil im folgenden allen Ernstes Bestimmungen eines Wahlrechtes deshalb als ungleich rügt, weil die größeren Parteien diesen Bedingungen „sehr viel leichter" nachzukommen vermögen als die kleinen, so wird man wohl auch hier dem Urteil nur gerecht werden, wenn man in diesem Satze eine Flüchtigkeit in der Stilisierung als vorliegend erachtet. Denn wo bliebe die in diesem Urteil sonst so nachdrücklich be-

tonte „formale“ Gleichheit des Wahlrechts? Seit wann sind denn überhaupt die Parteien Subjekte des Gleichheitsanspruches?

Das Urteil rügt in diesem Falle als ungleiches Wahlrecht die Bestimmung des württembergischen Landtagswahlgesetzes Art. 20 Abs. 2, wonach Wählervereinigungen, deren Bezirksvorschlagslisten nicht wenigstens in einem Wahlbezirk ein Achtzigstel der im ganzen Land abgegebenen gültigen Stimmen (Wahlzahl) oder in vier Wahlbezirken je ein Achtel der Wahlzahl erreicht haben, unberücksichtigt bleiben. Es ist anzunehmen, daß die obigen Ausführungen des Reichsstaatsgerichtshofes sich nur auf diese Bestimmungen beziehen sollen und keine allgemeine Gültigkeit beanspruchen. Ob sie in diesem Falle zutreffen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre ihre Beziehung auf § 32 Abs. 2 des preuß. Gesetzes durchaus abzulehnen. Wir haben gesehen, welche radikale Unterscheidungen innerhalb der proportionalen Wahlrechtsgleichheit in den europäischen Staaten ausnahmslose Anerkennung gefunden haben. Hätte der preußische Gesetzgeber das d'Hondtsche Verfahren statt des automatischen Systems vorgeschrieben, hätte er sogar das in Norwegen, Schweden und in der Schweiz gültige Wahlrecht mit einer Vielzahl endgültiger Wahlkreise angeordnet, kein Zweifel, daß er damit den Grundsätzen eines gleichen Verhältniswahlrechts Genüge getan hätte. Nun wäre es doch ein unerträglicher Formalismus und Doktrinarismus, die Gleichheit dieser Systeme anzuerkennen, den unvergleichlich geringeren, für alle Wähler gleichen Beschränkungen des preußischen Landtagswahlrechtes diese Anerkennung aber zu versagen.

Die preußischen Beschränkungen der mathematischen Proportionalität sind überdies noch mildere als die des württembergischen Landtagswahlrechtes. Während in Württemberg die bei der ersten Zählung nicht die Wahlzahl erreichenden Stimmen einer Bezirksvorschlagsliste endgültig ohne Erfolgswert bleiben, bestimmt § 31 des preuß. Gesetzes, daß bei der Mandatsverteilung im Wahlkreisverband nur diejenigen Reststimmen unberücksichtigt bleiben, deren Listen nicht die Hälfte der Wahlzahl erreicht haben. Aber selbst dann bleiben diese Reststimmen nicht endgültig unberücksichtigt, sondern werden gemäß § 31 Abs. 2 ihrem Landeswahlvorschlag überwiesen. Dort erlangen sie mit allen im Lande abgegebenen Stimmen zusammengerechnet wieder einen potentiellen Erfolgswert, der allerdings unter der Norm des § 32 Abs. 2 steht.

Fragt man sich nun, unabhängig von unsern Darlegungen über den Gleichheitsbegriff, danach, ob etwa durch die Beseitigung der streitigen Bestimmungen in §§ 31, 32 eine größere Gleichheit im mathematischen Sinne verbürgt würde, so muß diese Frage rundweg verneint werden. Auch in diesem Falle

muß das Maß der Wahlrechtsgleichheit im Rahmen des Wahlrechtsganzen beurteilt werden. Die Beseitigung jener Bestimmungen ergäbe nämlich eine mathematische Ungleichheit zugunsten der großen Parteien. Das zeigen folgende Überlegungen. Der Entwurf (S. 43) des Reichswahlgesetzes vom 27. März 1920 hielt Maßnahmen, durch welche „einer Zersplitterung der großen Parteien und der Bildung von Zwergparteien" begegnet werden sollte, für erforderlich. Er wollte dieses Ziel dadurch erreichen, daß nur auf je 60 000 Reststimmen ein Mandat entfallen sollte. Auf der Reichsliste sollten alle unter dieser Zahl liegenden Reste unberücksichtigt bleiben. Durch einstimmigen Beschluß des Ausschusses wurde diese Bestimmung dahin gemildert, daß auf der Reichsliste schon 30 000 Stimmen für ein Mandat genügen sollten.

Bliebe es bei dieser Bestimmung ohne die jetzige Einschränkung, so ergäbe sich eine deutliche Ungleichheit zugunsten der kleinen Parteien. In Preußen würden z. B. zehn kleine Parteien auf Grund ihrer im ganzen Land zusammengerechneten Splitter von je 20 000 und einigen Stimmen zehn Mandate erhalten, die großen Parteien bekämen auf die gleiche Stimmenzahl nur fünf Mandate. Um diese Ungleichheit zuungunsten der großen Parteien auszugleichen, wurde im Ausschuß einstimmig die Norm eingefügt, wonach die Wahlvorschläge bei dieser Mandatszuteilung nur insoweit berücksichtigt werden sollen, als sie im Wahlkreis oder Wahlkreisverband bereits Sitze errungen haben. In der Ausschußfassung des damaligen § 29 Satz 2 und 3 ist dieser Zusammenhang noch deutlich zu ersehen. Sie lautet: Ein Rest von mehr als 30 000 Stimmen wird vollen 60 000 gleichgeachtet. Doch (!) kann einem Reichswahlwahlvorschlag höchstens die gleiche Zahl der Abgeordnetensitze zugeteilt werden, die auf die ihm angeschlossenen Kreiswahlvorschläge entfallen sind. Das gleiche „Doch" findet sich auch in der Ausschußfassung des damaligen § 28 Abs. 1 Satz 5 (vgl. Reichstagsdrucksache Nr. 2717 S. 6). Das „Doch" wurde erst in der zweiten Beratung des Entwurfs gestrichen (22. April 1920), wobei der Präsident für beide Fälle feststellte, das Haus sei sich darüber im klaren, daß es sich hier lediglich um redaktionelle Änderungen handle.

Der Zusammenhang der Sätze auch in den preußischen Paragraphen ist jedenfalls klar. Die einseitige Streichung des einen — offenbar doch allein streitigen Satzes (§ 32 Abs. 2) — würde den § 32 Abs. 1 Satz 2 zu einer Ungleichheit zuungunsten der großen Parteien machen.

Das Reichsstaatsgerichtsurteil vom 22. März 1929 rügt aber die zwar nicht gleiche, aber ähnliche Vorschrift des württembergischen Urteils auch noch aus einem anderen Grunde als ungleich: sie schaffe auch einen Unterschied zwischen den Parteien,

die in einzelnen Wahlbezirken festen Fuß gefaßt haben und dort über größere Wählermassen verfügen, und denen, deren Anhänger über die Wahlbezirke verstreut sind. Ausgesprochen städtische und ebenso ausgesprochen ländliche Parteien genössen einen Vorteil vor den über das ganze Land gleichmäßig verbreiteten Parteien. Ebenso würden konfessionelle Parteien bevorzugt, die sich nach ihrem kirchlichen Bekenntnis in ungemischten Gegenden auf eine räumlich geschlossene Anhängerschaft stützen können.

Das ist richtig. Aber abgesehen davon, daß nach dieser Aufzählung aller derjenigen Parteien, die hier bevorzugt werden, eigentlich nur noch die Splitterparteien übrigbleiben — ist denn ein „Unterschied" schon eine Ungleichheit? Hat denn der Reichsstaatsgerichtshof in seinem Urteil vom 17. Dezember 1927 nicht selbst einen Unterschied als gleich gelten lassen (siehe oben S. 17)?

Ist also diese Methode der Bekämpfung der Splitterparteien gerechtfertigt? Wir haben sie in Österreich, in der Tschechoslowakei, Polen und Estland, meist sogar in noch weit schärferer Form, gefunden. In Norwegen, Schweden, Irland und der Schweiz ist diese Methode überflüssig, weil sich dort die Wahlkreisverbindung und die damit zusammenhängende Besserstellung der räumlich geballten Parteien schon durch das System ergibt. Gerade diese Wahlkreisnähe aber spricht entscheidend für die preußische Methode. Nicht nur deshalb, weil sie eine historische Anpassung an die altgewohnte Wahlkreisbindung darstellt, sondern auch noch aus einem verfassungsrechtlichen Grunde.

10. Unmittelbarkeit und Gleichheit der Wahl.

Würde nämlich diese Wahlkreisbindung nicht eingefügt, so könnte unser Wahlrecht mit Recht als verfassungswidrig bezeichnet werden. Allerdings nicht wegen mangelnder Gleichheit, sondern wegen mangelnder Unmittelbarkeit der Wahl.

Das Wesen der Splitterpartei besteht darin, daß sie den größten Teil ihrer Stimmen aus der Diaspora holt. Bei der Reichstagswahl am 28. Mai 1928 erhielten weniger als 60 000 Stimmen

	in Wahlkreisen (von insgesamt 35)	Zahl der aufgebrachten Stimmen
Kommunisten	14	510 000
Demokraten	28	940 000
Wirtschaftspartei . . .	30	987 000
Nationalsozialisten . . .	33	637 000

Würden nur diese Reststimmen ohne die Wahlkreisbindung verrechnet, so bekäme z. B. die Wirtschaftspartei (ohne alle weiteren Reststimmen) etwa 16 Abgeordnete, wobei sie tatsächlich jetzt nur 23 Reichstagssitze im ganzen hat. Es könnte sogar leicht geschehen, daß eine solche Splitterpartei alle ihre Mandate nur auf Grund von verrechneten Reststimmen erhielte. Sie könnte auf diese Weise bis zu 34 Mandaten erhalten. Wer wollte da noch von einer Unmittelbarkeit der Wahl sprechen, wo alle oder fast alle Abgeordneten einer Partei von der Parteizentrale auf der Landesliste ernannt werden?

Der Gesichtspunkt, der hier gezeigt wird, ist ein prinzipieller. Man hat seit jeher das Verhältniswahlrecht als Ganzes, zumindest aber eine weitgetriebene Reststimmenverrechnung als mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit des Wahlrechts für unvereinbar erklärt. So hat der Provinzialrat in Kassel in seinem Beschluß vom 26. November 1898 dem Frankfurter Entwurf eines Verhältniswahlrechts für die Wahlen der Beisitzer zum Gewerbegericht die Genehmigung ausdrücklich deshalb versagt, weil durch das Verhältniswahlrecht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Wahl verletzt werde (vgl. Luschka, Die Verhältniswahl im deutschen Verwaltungsrecht, 1905, S. 19 ff.). Dabei war damals noch von einer Reststimmenverrechnung ebensowenig die Rede wie bei dem Entwurf eines Verhältniswahlrechtsgesetzes für das Reich vom 16. Februar 1918. Und doch sagte dieser Regierungsentwurf gegen die gebundene Liste, die wir gegenwärtig sogar als starrgebundene Liste haben, das Folgende: „Eine Regelung, die die Bestimmung darüber, wer eine Partei im Reichstag vertreten soll, in die Hände einer kleinen, gesetzlich nicht bestimmten Zahl von Personen legt und den Wähler an deren Entscheidung in der Weise bindet, daß er höchstens die Reihenfolge der Bewerber bestimmen kann, erscheint mit dem verfassungsmäßigen Grundsatz der direkten Wahl (RVerf. Art. 20 Abs. 1) kaum mehr vereinbar.“ (Reichstagsdrucksache Nr. 1288 S. 14.) Was damals kaum mehr mit der Unmittelbarkeit vereinbar war, das wäre jetzt, wo wir die starrgebundene Liste mit einer Ernennung gegebenenfalls aller oder doch der Mehrzahl der Abgeordneten einer Partei durch die Parteizentrale auf Grund von Reststimmen besitzen, überhaupt nicht mehr vereinbar.

Das Urteil des Reichsstaatsgerichtshofs vom 22. März 1929 (a. a. O. S. 2384) bemerkt sehr zutreffend, die Landeswahlgesetze müßten sich „im Rahmen der von der Reichsverfassung bindend aufgestellten Grundsätze der Allgemeinheit, Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl halten. ... Nur in ihrem Rahmen können daher die Wahlgesetze einer Parteizersplitterung entgegentreten.“ Und genau das tut das preußische Gesetz! Man muß nur auch in diesem Falle die Wahlrechtsgleichheit nicht

begrifflich, sondern im Rahmen des gegebenen Wahlrechtsganzen bestimmen. Innerhalb dieses Wahlrechtsganzen stehen aber heute die Forderung der Gleichheit und die der Unmittelbarkeit in einem unzweifelhaften Widerstreit miteinander. Das eine Prinzip läßt sich immer nur auf Kosten des andern durchführen. Die abstrakte, logisch von jedem Gehalt losgelöste Gleichheit verlangt eine möglichst restlose Verwertung aller Splitterstimmen; die Ernennung von Abgeordneten durch Parteiführer auf Grund von Reststimmen, deren Inhaber nicht einmal die Namen der Ernannten zu kennen brauchen, widerstreitet aber ganz offensichtlich dem Grundsatz der Unmittelbarkeit. Das dürfte auch der Grund gewesen sein, weshalb der Vorentwurf A des Reichswahlgesetzes von 1920 im § 20 bestimmte: Soll die Stimme zugleich für den zugehörigen Reichswahlvorschlag abgegeben werden, so muß der Stimmzettel eine Erklärung darüber enthalten. Fehlt eine solche Erklärung, so bleibt der Stimmzettel bei der Verteilung der Reststimmen unberücksichtigt.

Mit der Listenwahl wird sich ein heutiges Rechtsbewußtsein, das sich nicht in logisch-mathematischen Abstraktionen erschöpft, deshalb abfinden, weil es eben ein unmittelbares und gleiches Verhältniswahlverfahren will und Proportionalität bis zu einem gewissen Grade Listen verlangt. Auch mit der gegenwärtigen Regelung, daß auf einen Landeswahlvorschlag höchstens die gleiche Zahl der Abgeordnetensitze zugeteilt werden darf, die auf die ihm angeschlossenen Kreiswahlvorschläge entfallen sind, wird das Prinzip der Unmittelbarkeit sich zufrieden geben können. Hier ist der Konflikt zwischen gleicher Verhältniswahl und Unmittelbarkeit wenigstens soweit gerecht gelöst, daß allerhöchstens die Hälfte der Abgeordneten auf mittelbare Weise bestellt werden können.

Was würde aber der Reichsstaatsgerichtshof tun, wenn diese Bestimmung beseitigt wäre und eines Tages eine Partei ihn aufriefe zur Entscheidung darüber, ob nicht das ganze Institut der Verrechnung der Reststimmen über den Wahlkreis hinaus dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Unmittelbarkeit widerspreche? Der Stimmen, die sich gegen dieses Institut aus diesen und ähnlichen Gründen gewandt haben, gab es genug (vgl. Erkelenz, Hilfe 1920 S. 118; Payer, Magdeburger Zeitung vom 27. Februar 1920; Hommerich, Germania vom 30. Januar 1920; Riedel, Vossische Zeitung vom 2. Februar 1920).

Das preußische Wahlgesetz bemüht sich erfolgreich darum, zwischen den beiden sich widersprechenden Grundsätzen einen Ausgleich zu finden. Daß die hier aufgezeigten Gesichtspunkte für den Gesetzgeber auch mit maßgeblich gewesen waren, geht aus der Entstehungsgeschichte des Wahlgesetzes ganz deutlich hervor. Sie treten schon in der Begründung der Regierung in

Erscheinung, und das Ausschußprotokoll verzeichnet, daß „von verschiedenen Rednern" bemängelt wird, daß nach dem damaligen Entwurfe nicht einmal die Hälfte der Mandate in den Wahlkreisen erworben würden (Drucksache des 25. Ausschusses Nr. 3440 S. 5864). Im Plenum fordert der Abg. Jansen bei der sehr summarischen Beratung, daß „möglichst viele Abgeordnete ihre Wurzeln in ihren Wahlkreisen haben" (Stenographisches Protokoll, 164. Sitzung, S. 12911).

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß auch die rechtstechnische Methode der Splitterparteienbekämpfung durch das preußische Landtagswahlgesetz durchaus gerechtfertigt ist; ja noch mehr, diese Methode ist geradezu verfassungsrechtlich durch den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl (Art. 17 Abs. 1 RVerf.) gefordert.

11. Justiz und Gesetzgebung.

Zusammenfassend muß festgestellt werden, daß die Bekämpfung der Splitterparteien so lange nicht den Gleichheitssatz verletzt, als sie keine ungerechtfertigten Unterscheidungen macht. In diesem Rahmen ist der Gesetzgeber vollkommen frei in der Wahl seiner Mittel. Es wäre durchaus mit Art. 17 RVerf. vereinbar, wenn sowohl das automatische Verfahren wie auch die Verrechnung über den Wahlkreis hinaus überhaupt abgeschafft würde. Um so weniger widersprechen die streitigen Bestimmungen des preußischen Landtagswahlgesetzes dem Art. 17 RVerf. Juristisch unbegründet wäre auch die Meinung, es stünde dem Gesetzgeber zwar frei, z. B. das gleiche Verhältniswahlrecht der Schweiz für Preußen zu beschließen, das gegenwärtig einmal angenommene System „zwinge" aber nicht zur Ausschaltung der Splitterparteien, wie der Reichsstaatsgerichtshof in anderm Zusammenhange in seinem Urteil vom 22. März 1929 gesagt hat. Man wird auch den voraufgehenden Satz dieses Urteils, der die Meinung ausspricht, ein Verhältniswahlrecht sei erst dann gleich, wenn es die Möglichkeiten, allen Wählern gleichen Einfluß zu gewähren, erschöpft, die in ihm selbst enthalten lägen, man wird auch diesen Satz, wenn nicht rundweg ablehnen, so doch nur sehr bedingt gelten lassen dürfen. Eindeutig abzulehnen ist er, und zwar mit dem größten Nachdruck, soweit er von logisch-mathematischen Möglichkeiten spricht. In diesem Falle muß er schon deshalb bekämpft werden, weil sich der Staatsgerichtshof mit einer solchen Auffassung zum Gesetzgeber aufwerfen und die ihm verfassungsmäßig gezogenen Schranken mißachten würde.

Gerade eine solche dem Anschein nach logisch-mathematisch „formale" Auslegung triebe unerlaubte Politik, indem sie den Versuch machte, dem Gesetzgeber ein nach ihrer (unrichtigen) Meinung mathematisch, damit aber noch keinesfalls juristisch, richtiges Proportionalwahlsystem aufzuzwingen, das mit den Rechtsanschauungen der übrigen europäischen Staaten gar nichts zu tun hat. Eine solche Auslegung würde dem Gesetzgeber jede Wahlreform des gewiß sehr fragwürdigen deutschen Verhältniswahlrechts verbieten und letztlich die rechtsstaatlichen Fundamente, auf welchen der Reichsstaatsgerichtshof selbst ruht, untergraben. Gerade wenn man ein Anhänger des richterlichen Prüfungsrechtes ist, wird man mit um so stärkerer Betonung aussprechen müssen, daß diesem Prüfungsrecht „gewisse im Wesen der richterlichen Stellung liegende Grenzen gezogen sind: Das Prüfungsrecht darf natürlich nicht die gegebene Ordnung umstoßen, die zwischen Gesetzgeber und Richter obwaltet; der Richter muß sich vielmehr im Rahmen seiner spezifischen richterlichen Aufgaben halten und darf nicht spezifisch gesetzgeberische Aufgaben an sich reißen. Dazu gehört zunächst und vor allem, daß der Richter nur die Verletzung gewisser äußerster Grenzen rügen, daß er sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers stellen darf." (E. Kaufmann, Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtsl. 1927 S. 19.)

Man wird den Satz, ein Verhältniswahlrecht sei dann gleich, wenn es die in ihm liegenden Möglichkeiten, allen Wählern gleichen Einfluß zu gewähren, erschöpft, ausschließlich unter der Bedingung gelten lassen dürfen, daß darunter nichts anderes verstanden wird als das Willkürverbot: Der Gesetzgeber darf keine ungerechtfertigten Unterscheidungen machen. Gerade ein Verfassungsgericht aber wird, erst recht, wenn es die Wahlorganisation, die Georg Jellinek „die Grundlage der ganzen staatlichen Organisation in der repräsentativen Demokratie" nennt (Staatslehre, 5. Aufl. S. 587), auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen hat, immer nur die wirklich eindeutigen und klaren Rechtsverletzungen rügen. Es wird niemals den großen Grundsatz der richterlichen Prüfungspraxis in den Vereinigten Staaten vergessen der dahin lautet: es habe the discretion and wisdom of the State wide latitude.

Berlin-Schlachtensee, am 4. September 1929.

Anhang.

Urteil des estnischen Staatsgerichts vom 14. Juni 1926.

Geschäftsstelle der
Administrativabteilung des Reichstags.
Nr. 1045 II, Jahr 1926.

Im Namen des Freistaates Estland prüfte am 14. Juni 1926 das Staatsgericht in der Administrativabteilung in Dorpat in öffentlicher Gerichtssitzung, an der teilnahmen:

(folgen Namen)

die Klage des Vertreters der Vereinigung der Namenslisten des Bundes estnischer Mieter, Meinhard Vasar, gegen den Beschluß des Hauptkomitees der Reichstagswahlen vom 5. Juni 1926, betreffend den Abschluß der Ergebnisse der Wahlen zum dritten Reichstage.

In der am 8. Juni 1926 beim Staatsgerichte eingereichten Klage bittet der Vertreter der Vereinigung der Namenslisten des Bundes estnischer Mieter, Meinhard Vasar, das Staatsgericht:

1. als der Verfassung nicht entsprechend zu erklären und abzuändern das durch den Beschluß des Hauptkomitees der Reichstagswahlen am 5. Juni 1926 herbeigeführte Ergebnis der Wahlen zum dritten Reichstage, wobei die Vereinigung der Namenslisten des Bundes estnischer Mieter ohne Vertretung gelassen worden ist, ungeachtet die Anzahl der ihr gegebenen Stimmen größer war als der Wahldivisor, und
2. den grundsätzlichen Beschluß des Wahlhauptkomitees von demselben Datum abzuändern, wonach die Kaution der Vereinigung der Namenslisten des Bundes estnischer Mieter dem Staate zugute kommen solle, und zu erklären, daß diese Kaution herauszugeben sei.

Das Staatsgericht entschied am 14. Juni 1926, in dem Teile, worin um Rückzahlung der eingezahlten Kaution gebeten wird, gemäß § 2 der AdmPO. und § 11 des Wahlgesetzes von der Untersuchung der Klage abzusehen mit der Begründung, daß der vorgebrachte Beschluß des Hauptkomitees der Reichstagswahlen vom 5. Juni 1926 sich nicht auf die Kaution bezieht und nach § 45 des Reichstagswahlgesetzes über die Kaution der Reichstag zu verfügen hat und die Bestimmung über das Schicksal der Kaution von ihm abhängt, im übrigen verfügte es, die Klage inhaltlich zu prüfen.

Seine Klage, soweit sie sich gegen den Beschluß des Hauptkomitees der Reichstagswahlen vom 5. Juni 1926, betreffend den

Abschluß der Ergebnisse der Wahlen zum dritten Reichstag, richtet, begründet der Vertreter M. Vasar der Vereinigung der Namenslisten des Bundes estnischer Mieter folgendermaßen:

Nach § 1 der von der konstituierenden Versammlung angenommenen und im GB. Nr. 113/114 Jahrgang 1920 veröffentlichten Verfassung des estnischen Freistaates ist Estland ein selbständiger unabhängiger Freistaat, dessen Staatsgewalt in den Händen des Volkes liegt, und nach § 3 kann die Staatsgewalt nicht anders ausgeübt werden, als auf Grund der Verfassung oder der auf der Basis der Verfassung erlassenen Gesetze. Nach § 29 der Verfassung übt das Volk die Staatsgewalt mittels der Wahlen zum Reichstage aus, dessen Mitglieder nach § 36 durch gleiche, direkte und geheime Abstimmung auf der Basis des Prinzips der Proportionalität gewählt werden, wobei nach § 37 jeder stimmberechtigte estnische Bürger das Recht hat, an der Wahl teilzunehmen oder sich selbst zum Mitgliede des Reichstags wählen zu lassen. Nach § 86 ist das Verfassungsgesetz eine unwandelbare Richtlinie in der Tätigkeit des Reichstags und der Gerichts- und Verwaltungseinrichtungen. Im § 91 des vom zweiten Reichstage am 18. Februar 1926 angenommenen Wahl- und Volksabstimmungsgesetzes ist bei der Ausrechnung des Wahldivisors der im § 36 der Verfassung vorgesehene Grundsatz der Proportionalität durchgeführt, wonach die auf jede Namensliste oder Vereinigung von Namenslisten fallende Anzahl der Reichstagsmitglieder fest bestimmt wird durch Teilung der einer Namensliste oder Vereinigung von Namenslisten gegebenen Stimmen durch den Wahldivisor. Hiernach würden alle Reichstagsmitglieder mit einer gleichgroßen Stimmzahl, mit der Zahl des Wahldivisors, gewählt und die Plätze der Reichstagsmitglieder proportionell verteilt sein. Die im § 92 desselben Wahlgesetzes vorgesehene Berechnung, wonach nur diejenigen Namenslisten oder Listenvereinigungen eine Vertretung im Reichstage erhalten, die wenigstens zwei Reichstagssitze erhalten haben, während diejenigen, denen zwar nach § 91 des Wahlgesetzes ein Platz fest bestimmt ist, die Anzahl der für den zweiten Sitz übriggebliebenen Stimmen aber den Wahldivisor nicht ergibt, ausfallen und keine Vertretung erhalten, entspreche nicht dem im § 36 der Verfassung vorgesehenen Grundsatze der Proportionalität. Bei der Zählung nach § 92 werde der Wahldivisor, der vorher für alle vorgelegten Listen gleichmäßig war, kleiner und gebe mancher Liste die Möglichkeit, für sich Plätze zu erhalten auf Rechnung derjenigen Stimmen, mit denen das Volk einen anderen Kandidaten habe wählen wollen. Eine solche Zählung sei aber eine Nichterfüllung des § 86 der Verfassung durch das Hauptkomitee der Reichstagswahlen, und der Erlaß eines solchen Gesetzes durch den Reichstag, der Erfüller des Volkswillens sein müsse, sei für das Volk eine Unterdrückung des eigenen Willens. Ebenso könne in diesem Falle nicht die Rede von irgendeinem Grundsatze der Proportionalität sein, wenn ein Reichstagsmitglied mit einer geringeren Stimmenzahl gewählt, ein anderes aber mit einer viel größeren Stimmenzahl draußengelassen worden sei. Auch würde § 37 der

Verfassung verletzt sein, wonach jeder stimmberechtigte estnische Bürger (bezieht sich auch auf eine einzelne Person) das Recht hat, sich selbst zum Reichstagsmitgliede wählen zu lassen. Darum sei § 92 des Reichstagswahlgesetzes, als dem § 36 und 37 der Verfassung nicht entsprechend, nach § 3 der Verfassung von selbst nichtig, und das Hauptkomitee für die Wahlen habe nicht das Recht, ihn nach § 86 der Verfassung anzuwenden. Beim Abschluß der Ergebnisse der dritten Reichstagswahl habe das Hauptkomitee der Wahlen am 5. Juni d. Js. nach § 92 des Wahlgesetzes gezählt und die Listenvereinigung des Bundes estnischer Mieter, der über 6500 Stimmen gegeben worden seien, ohne einen Platz als Reichstagsmitglied gelassen, ohne zu berücksichtigen, daß der Wahldivisor 4867,8 war und damit nach § 91 des Wahlgesetzes dieser Namenslistenvereinigung ein Platz zustand. Wegen dieses Auslassens sei der frühere Wahldivisor auf 4853 Stimmen gesunken und der Grundsatz der Proportionalität verschwunden, während jetzt 4853 Stimmen einen Platz geben, über 6500 Stimmen aber nicht.

In der Gerichtssitzung unterstützte der Kläger M. Vasar seine Klage und bat, den Beschluß des Hauptkomitees für die Wahlen abzuändern, nach dem der Bund estnischer Mieter im dritten Reichstage ohne Vertretung geblieben sei. Das Wahlgesetz sei im Widerspruch mit unserer Verfassung, und in diesem, d. h. dem Wahlgesetze, sei der Grundsatz der Proportionalität nicht beachtet. Die konstituierende Versammlung habe diesen Grundsatz klar begriffen und auch demgemäß das Wahlgesetz erlassen, aber der zweite Reichstag sei von dem Standpunkte der Rechtmäßigkeit abgegangen, indem er den Proportionalbegriff beiseite gelassen und damit unsere Verfassung verletzt habe. Hier habe man es mit dem Grundsatze der Mehrheit zu tun, was mit dem Proportionsbegriff im Widerspruch stehe. Er findet, daß das Reichsgericht das Wahlgesetz nicht ändern dürfe, es könne nur dieses Gesetz ohne gesetzliche Kraft lassen und die Verfassung nach § 86 derselben als unumstößliches Gesetz annehmen.

Der Bevollmächtigte des Hauptkomitees für die Reichstagswahlen, vereidigter Rechtsanwalt Jüri Jaakson, bat, der Klage nicht stattzugeben, indem er bemerkte, daß das Vorbringen des Klägers nicht richtig sei. Der Kläger habe bei der Einreichung der Listen alle Erfordernisse des neuen Wahlgesetzes erfüllt, ohne daß er dieses Gesetz im Widerspruch mit der Verfassung gefunden habe. Das Wahlgesetz sei keineswegs im Widerspruche mit der Verfassung, wie der Kläger behaupte. Die Verfassung setze nicht Gestalt und Ausdehnungsgrenzen bezüglich der darin aufgestellten Grundsätze fest, sondern überlasse das der Lösung durch ein Sondergesetz. Der Standpunkt des Klägers würde sich verteidigen lassen, wenn im Wahlgesetze der Grundsatz der Mehrheit durchgeführt wäre. Das könne man aber nicht sagen, denn im Wahlgesetze sei bestimmt der Grundsatz der Proportionalität vorhanden. Es würde falsch sein, wenn man von arithmetischen Grundsätzen ausginge und darauf die Klage und Erläuterungen gründete. Es sei in Betracht zu ziehen, daß der Grundsatz der Proportionalität in verschiedenen Wahl-

gesetzen durchgeführt sei und daß die Ergebnisse und die Proportionalität von der Größe der Wahlbezirke abhängen. Er bringt Beispiele aus den Wahlgesetzen Dänemarks und Englands und aus Belgien, wo Parteien ohne Vertretung geblieben seien, ungeachtet nach dem Gesamtbeschlusse der Bezirke manche Partei, die weniger Stimmen erhalten habe, einen Abgeordneten durchgebracht habe. Hierbei werde niemand sagen, daß in Belgien das Verhältniswahlgesetz nicht gelte. Außer den in der Klage genannten Einschränkungen fänden sich in unserem Wahlgesetze auch andere Einschränkungen. Wenn man sich auf den Standpunkt des Klägers stelle, müßte man nicht nur § 92, sondern auch § 42 und 51 des Wahlgesetzes ändern, denn nach dem Erachten des Klägers dürfe man keine Einschränkungen des Wahlgesetzes machen. Aber auch in dem von der konstituierenden Versammlung in Kraft gesetzten Wahlgesetze gab es Einschränkungen, z. B. verlangte es, daß die Namenslisten wenigstens 50 Bürger unterschreiben mußten, und das neue Wahlgesetz ist in dieser Beziehung viel nachgiebiger: es wird nur die Unterschrift von fünf Bürgern verlangt. Es könne keine Gesetze ohne Einschränkungen geben, denn wo Einschränkungen fehlten, da sei auch keine Ordnung. Der allgemeine Gedanke der Verfassung sei nicht verletzt, und deshalb hätten die Klage und die Erläuterungen des Klägers keine gesetzliche Grundlage.

Der zweite Vertreter des Hauptkomitees für die Wahlen, Sachwalter des Reichstags Hans Martna, schloß sich den Erklärungen des vereidigten Rechtsanwalts Jaakson an, indem er bemerkte, daß das vom Kläger angedeutete arithmetische Verhältnis mit Bezug auf die Volksvertretung nichtdurchführbar sei. Man könne z. B. nicht mit Bruchzahlen operieren. Er bat, der Klage nicht stattzugeben.

Der Kläger Meinhard Vasar bemerkte, daß gewisse technische Einschränkungen jedes Gesetz enthalten könne, aber mit einem solchen Falle, wo das Volk den bestimmten Willen bekundet habe, daß in der Volksvertretung ein Platz den Mietern zukomme, müsse das Hauptkomitee für die Wahlen rechnen. Was das Zahlenverhältnis betreffe, so könne es wohl geschehen, daß man nicht direkt Gleichförmigkeit erhalte, aber in einem solchen Falle könne man die Sache auch durch das Los entscheiden.

Nach Prüfung der vorliegenden Sache und nach Anhörung der Erklärungen der Parteien und der Meinung des Staatsanwalts entscheidet das Staatsgericht:

Mit den Wahlen, die auf Grund des Prinzips der Proportionalität vor sich gehen, will man erreichen, daß die Volksvertretung sich nicht nur als die Vertretung einer politischen Gruppierung erweise, um die sich die Mehrheit der Wähler geschart hat, sondern daß in der Volksvertretung möglichst alle solchen politischen Verbände oder Gruppierungen von Anhängern gleichartiger Ideen vertreten seien, die im Verhältnis zu ihrer Größe und zur Zahl der Mitglieder der Volksvertretung Bedeutung haben können. In dieser Beziehung ist es im Verhältniswahlsystem von größter Wichtigkeit, nach welcher Methode die Verteilung der Mandate unter die einzelnen Verbände

und Vereinigungen geschieht. Die Zahl dieser Methoden ist in jetziger Zeit bereits sehr groß und kann noch größer werden, ohne daß man deshalb sagen könnte, daß bei der Anwendung der einen oder anderen Methode das Wahlsystem nicht auf dem Boden der Grundsätze der Proportionalität stünde. Es gibt auf die Grundsätze der Proportionalität gegründete Wahlsysteme (z. B. in Deutschland), die eine bestimmte Anzahl Stimmen vorsehen, die eine Wählervereinigung bekommen muß, um einen Kandidaten durchzubringen (automatisches System). Wenn § 92 des Reichstagswahlgesetzes vorschreibt, bei der Verteilung der Plätze von Reichstagsmitgliedern nur diejenigen selbständigen Kandidatenlisten und Listenvereinigungen zu berücksichtigen, die wenigstens zwei Reichstagsmitgliederplätze bekommen haben, so kann man sagen, daß damit durchaus nicht der Grundsatz der Proportionalität verneint wird, sondern daß man hiermit erreichen will, daß nur eine solche Vereinigung oder Verbindung von Wählern im Reichstage vertreten sei, die man im Verhältnis zur Größe der Vereinigungen und zur Anzahl der Reichstagsmitglieder in Rechnung ziehen könnte. Der Grundsatz der Proportionalität ist hier beibehalten geblieben; der Kläger bekennt ja auch selbst, daß bei der Ausrechnung des Wahldivisors der im § 36 der Verfassung vorgesehene Grundsatz der Proportionalität durchgeführt ist. Darum kann man nicht behaupten, daß § 92 des Reichstagswahlgesetzes in direktem Widerspruche zum § 36 der Verfassung stehe.

Die Prüfung der Frage, ob die im Reichstagswahlgesetze vorgesehene Methode bei der Verteilung der Plätze der Reichstagsmitglieder unter die Kandidatenlisten den Grundsatz der Proportionalität hinreichend klar und richtig trifft, erweist sich bei den vorgebrachten Erwägungen als überflüssig und hat bei der Entscheidung der vorliegenden Angelegenheit keine juristische Bedeutung.

Auf Grund alles Vorgebrachten war das Hauptkomitee für die Reichstagswahlen, gegen dessen Beschluß auf Grund des § 11 des Reichstagswahlgesetzes (GB. Nr. 16 für 1926) wegen der Annullierung der Kandidatenlisten und des Abschlusses der Ergebnisse der Wahlen die Vertreter der betreffenden Listen und Listenvereinigungen bei der Administrativabteilung des Staatsgerichts Klage erheben können, berechtigt, im vorliegenden Falle nach § 92 des Reichstagswahlgesetzes zu verfahren, und es liegt kein gesetzlicher Grund für die Aufhebung des Beschlusses des Hauptkomitees für die Wahlen vor.

Auf Grund alles dessen und des § 21 und § 22 P. 1 der AdmPO. hat das Staatsgericht entschieden:

Die Klage des Vertreters Meinhard Vasar der Listenvereinigung des Bundes estnischer Mieter gegen den Beschluß des Hauptkomitees für die Reichstagswahlen vom 5. Juni 1926, betreffend das Schlußergebnis der Wahlen zum dritten Reichstage, wird abgewiesen.

Otto Walter, Buchdruckerei, Berlin S 14.

Beiträge
zum
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin

---

Heft 1: **Staatsrecht und Politik.** Rede beim Antritt des Rektorats der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin am 15. Oktober 1926 von Heinrich Triepel. 40 Seiten. Preis M. 2.—

Heft 2: **Volksentscheid und Volksbegehren.** Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie. Von Dr. Carl Schmitt, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Bonn. 54 Seiten. Preis M. 2.60

Heft 3: **Der Aufbau des Britischen Reiches.** (Der Verhandlungsbericht der Reichskonferenz von 1926.) Eingeleitet und herausgegeben von Gerichtsassessor Dr. K. Heck, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 152 Seiten. Preis M. 6.—

Heft 4: **Die Souveränität.** Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts. Von Dr. H. Heller, Privatdozent und Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 177 Seiten. Preis M. 8.50

Heft 5: **Die Missionsfreiheit** nach den Bestimmungen des geltenden Völkerrechts. Von Dr. Theodor Grentrup. 112 Seiten. Preis M. 5.50

Heft 6: **Das Minoritätenproblem** und seine Literatur. Kritische Einführung in die Quellen und die Literatur der europäischen Nationalitätenfrage der Nachkriegszeit unter besonderer Berücksichtigung des völkerrechtlichen Minderheitsschutzes. Allgemeiner Teil. Von Jacob Robinson, Rechtsanwalt in Kaunas (Litauen). 365 Seiten. Preis M. 9.—

Heft 7: **Der Reichssparkommissar.** Von Dr. Karl Bilfinger, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Halle. 68 Seiten. Preis M. 3.60

Heft 8: **Die völkerrechtliche Stellung der fremden Truppen im Saargebiet.** Von Dr. H. M. Bumiller, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 156 Seiten. Preis M. 9.—

Heft 9: **Das Recht des Ausnahmezustandes im Auslande** (Frankreich, Belgien, Niederlande, Italien, England, Irland). Bearbeitet im Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 296 Seiten. Preis M. 14.—

Heft 10: **Die Beziehungen zwischen dem Parlament und den Gerichten in England.** Eine rechtsvergleichende Studie. Von Heinrich B. Gerland. 137 Seiten. Preis M. 8.—

Heft 11: **Zu den Problemen des fascistischen Verfassungsrechts.** Von Dr. G. Leibholz, Privatdozent an der Universität Berlin, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 112 Seiten. Preis M. 5.—

Heft 12: **Der deutsche und der französische Reichswirtschaftsrat.** Ein Beitrag zu dem Problem der Repräsentation der Wirtschaft im Staat. Von Dr. Friedrich Glum, Privatdozent an der Universität Berlin, Wissenschaftliches Mitglied des Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 188 Seiten. Preis M. 9.—

Heft 13: **Das Wesen der Repräsentation** unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems. Ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre. Von Dr. Gerhard Leibholz, Privatdozent an der Universität Berlin, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 214 Seiten. Preis M. 14.—

WALTER DE GRUYTER & CO., BERLIN UND LEIPZIG